

Corte Costituzionale 15 Febbraio 2022

**CHIAVI DI LETTURA PENALISTICHE E BREVI NOTE
A MARGINE DEL CASO DJ FABO
UNA QUESTIONE ANCORA IRRISOLTA**

MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Abstract*; **1. Premessa:** profili penalistici e scelte di fine vita; **2. Focus** sulla ordinanza della Corte d'Assise di Milano, n. 43 del 14 febbraio 2018; **3. Segue:** Parlamento, Corte Costituzionale, Referendum e di nuovo Corte Costituzionale; **4. Conclusioni.**

Abstract

Scopo del lavoro è quello di ripercorrere i passaggi fondamentali di una complessa vicenda in materia di dolce morte, prestando particolare attenzione alla risposta fornita recentemente dalla Corte costituzionale.

Keywords: *Dj Fabo; Assisted suicide; Constitutional Court; Article 580 of the Italian Criminal Code*

1. Premessa: profili penalistici e scelte di fine vita.

Le problematiche connesse al fine vita da diverso tempo appaiono su ogni rivista, testo o scritto giuridico e dividono non solo l'opinione pubblica bensì anche la comunità scientifica. Si tratta, forse, di una delle questioni più dibattute dell'ultimo decennio oltre che più difficile da risolvere. E' per tale ragione che si preferisce non ricostruire la questione nel dettaglio e dall'inizio. Se anche si decidesse di scrivere un contributo

molto prolisso, ben poco si sarebbe in grado di aggiungere ai lavori e scritti altrui. Con questo saggio ci si vuole soffermare solo su “quel poco” che si può effettivamente aggiungere. Si è detto in passato che l’ordinamento giuridico, anche ricostruendo le vicende Welby ed Englaro, ha, a più riprese, dimostrato di preferire la scelta della esclusione della anti-giuridicità delle condotte mediche. Ma procediamo con ordine. Le condotte di aiuto al suicidio dei medici rappresentano un vero e proprio campo minato. La dottrina e gli operatori del diritto hanno avuto modo di soffermarsi sulla corretta qualificazione giuridica delle condotte mediche poste in essere per fronteggiare le condizioni cliniche disastrose dei pazienti, i quali non solo si trovano nella posizione di dover affidare a dei macchinari le proprie funzioni vitali, bensì spesso avvertono sconcertanti difficoltà nella interazione con l’esterno e con il nucleo familiare. Ebbene, le condotte mediche devono relazionarsi con l’esigenza di interrompere le cure e, dunque, per forza di cose, “coincidono” con lo staccare materialmente la spina dei macchinari. Tale coincidenza non “*snatura*”, tuttavia, la loro essenza omissiva. Più precisamente, come ricordato da autorevole dottrina (Fiandaca – Musco, *Manuale di diritto privato*, Zanichelli, 2014, pp. 655 e 656) “*avrebbe natura commissiva la condotta del medico che introduce nel quadro clinico del paziente un nuovo fattore di rischio [...]*”. Pertanto e seguendo questa impostazione dottrinale, ogni condotta che non è capace di introdurre un nuovo rischio e che, anzi, non impedisce un rischio pregresso e preesistente, può, specie nel settore medico, essere ragionevolmente considerata omissiva e non commissiva. Appurato che si verte, in linea di massima, nello scivoloso terreno della causalità omissiva, occorre ricordare come, nel caso Welby soprattutto, la giurisprudenza abbia ritenuto esistenti gli estremi della causa di giustificazione di cui all’art. 51 cp. Se il paziente rifiuta il trattamento sanitario non obbligatorio ex art. 32 della Costituzione, automaticamente viene meno l’anti-giuridicità della condotta del medico che rispetta la volontà del paziente. La sua volontà, dunque, rappresenta la chiave di volta della scelta di disciplinare normativamente le *cd.* DAT con legge n. 219 del 22 Dicembre 2017 ed una volta chiarito che la stessa si è formata spontaneamente ed è frutto del libero, pieno e non patologico convincimento della persona che la esterna, appare molto più semplice mandare esente da responsabilità lo stesso medico curante. La via seguita dal legislatore rappresenta, dunque, un completamento di un ragionamento iniziato con la logica del *cd. best interest* del paziente nel caso Englaro. Il punto che resta “critico” nella via evolutiva seguita è la sorte penalistica della condotta del medico. Si è certamente d’accordo nell’asserire che egli deve andare esente da pena di fronte ad una ferrea e libera volontà del paziente, tutelata dagli stessi artt. 2 ed 8 Cedu. Ma come? Escludendo l’anti-giuridicità delle condotte di (spesso lieve) agevolazione del suicidio o

escludendo la tipicità? Formula assolutoria perché il fatto non costituisce reato o formula assolutoria per insussistenza del fatto (o, come pure è stato proposto, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato)? Ed ancora e conseguentemente, se si optasse per la via della esclusione della tipicità, fino a che punto ci si potrebbe spingere? Quali norme dovrebbero essere toccate da un eventuale Referendum (che è stato poi concretamente ed effettivamente proposto)? Solo l'art. 580 cp. che si riferisce alla condotta del paziente che materialmente pone con le sue stesse mani fine alla sofferenza azionando con la bocca un macchinario o anche l'art. 579 cp., rubricato "*omicidio del consenziente*", che presuppone la condotta materiale di un soggetto diverso dalla persona che vuol porre fine alla propria vita, la quale, per le situazioni in cui versa, non può materialmente magari neanche azionare il macchinario con la bocca? In questo vortice di domande, l'unico dato certo è che senza un minimo intervento di aiuto al suicidio (art. 580 cp. che costituisce una forma di tipizzazione autonoma di una ipotesi di concorso di persone nel reato) l'evento morte non potrebbe verificarsi nel giorno e nell'ora X. E' questo il problema reale del diritto penale. Capire come rimuovere gli ostacoli dinanzi a condotte di minima agevolazione per restituire dignità ad un malato che non può provvedere totalmente da solo, nel rispetto della intangibilità del bene della vita, qualora il bilanciamento tra bene vita e dignità umana sia a favore di tale secondo elemento di comparazione e la morte sia fermamente ed esclusivamente voluta dal paziente e solo da quest'ultimo.

2. Focus sulla ordinanza della Corte d'Assise di Milano, n. 43 del 14 febbraio 2018.

Pur essendo la pronuncia ormai lontana negli anni, si vuole ugualmente riportare un breve brano della ordinanza della Corte d'Assise di Milano, n. 43 del 14 febbraio 2018:

"[...] L'art. 580 cp. sanziona chi sia intervenuto nel processo di formazione della decisione suicidiaria (nella forma dell'istigazione) e chi abbia contribuito alla realizzazione del suicidio sul piano materiale (l'agevolazione o aiuto). L'istigazione comprende sia la condotta di chi determini altri al suicidio, facendogli assumere un progetto e una decisione che prima non aveva, sia quella di chi rafforzi il proposito ancora non sicuro, non definito dell'aspirante suicida. L'aiuto è integrato dalle condotte di cui offra in ogni modo un'agevolazione alla realizzazione della decisione di auto sopprimersi dell'aspirante suicida. In entrambe le ipotesi, il suicidio deve essere in rapporto di derivazione causale con la condotta dell'agente, che non è perseguibile se il suicidio si verifica indipendentemente dal suo contributo. [...] Un'esegesi dell'art. 580 cp. che non distingue tra le condotte di aiuto sanzionate e quelle invece lecite

appare pertanto in contrasto con la finalità rieducativa della pena che impone una costante “proporzione tra qualità e quantità della sanzione da una parte, e offesa, dall’altra”.

Sin dal 2018, pertanto, si è posto il *discrimen* tra l’agevolazione che deve in un certo senso essere “tollerata” e l’agevolazione che, invece, resta fonte di preoccupazione.

3. Segue: Parlamento, Corte Costituzionale, Referendum e di nuovo Corte Costituzionale.

La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 207 del 2018, aveva dato al Parlamento circa un anno di tempo per intervenire, rinviando la decisione all’udienza del 24 Settembre 2019. Ciò nonostante, il Parlamento ha taciuto. In risposta al silenzio, la Corte costituzionale, con sentenza n. 242 del 2019, ha stabilito che:

“[...] L’art. 580 cp. deve essere dichiarato, dunque, costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 13 e 32 secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza [...] –, agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente [...]”.

Ancora, è stato proposto un Referendum abrogativo, in particolare incentrato sull’art. 579 cp., volto ad agevolare l’introduzione, nel nostro ordinamento giuridico, della *cd. eutanasia legale*, al fine di coordinare l’evoluzione normativa che ha interessato la legge n. 219 del 2017 con l’impianto del codice Rocco, risalente al 1930. Ciò che si contesta, nonostante il pregevole sforzo della giurisprudenza in relazione all’art. 580 cp., è l’impossibilità, per il malato che non può neppure “*azionare con la bocca*” un macchinario, di porre fine legalmente alla propria vita, a causa, per l’appunto, dell’esistenza dell’art. 579 cp. Il Referendum si porrebbe, pertanto, l’obiettivo di rimuovere le disuguaglianze che si verrebbero a creare tra la condizione di chi può compiere un “*minimo movimento con la bocca*” (con conseguenti ricadute sul piano della condotta del soggetto che agevola il malato, su cui si è concentrata l’evoluzione giurisprudenziale poc’anzi riportata) e la condizione di chi quel minimo movimento non è in grado di compierlo e deve affidarsi in toto ad un terzo soggetto, esponendolo necessariamente a procedimento penale. Con comunicato del

15 Febbraio 2022 la Corte Costituzionale ha immediatamente chiarito, in attesa di deposito della sentenza, che il quesito referendario inerente all'art. 579 cp. è stato ritenuto inammissibile perché, a seguito dell'abrogazione della norma sull'omicidio del consenziente, non sarebbe *“preservata la tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili”*.

4. Conclusioni.

A prescindere dalla parte motiva della pronuncia, il comunicato della Corte Costituzionale denota certamente una volontà di operare un bilanciamento di interessi più consapevole e profondo, che non può essere cristallizzato in un solo quesito e che sia in grado di offrire una soluzione più flessibile e meno netta; un bilanciamento, forse, più adatto a tutelare la posizione dei soggetti deboli di fronte a situazioni che possono anche sfuggire alle buone intenzioni del Referendum.

Articoli correlati

Il presente contributo costituisce un ampliamento di un precedente scritto: M. LOPINTO, *“Dolce morte” e “morte estrema” rivisitazione squisitamente penalistica della tipicità e dell'antigiuridicità nei casi Welby, Englaro, Dj Fabo nonché nelle ipotesi di violenza sportiva e morte da attività estrema anche alla luce dei principi costituzionali*, in Riv. ilcaso.it, 4 Settembre 2021, www.ilcaso.it.