

Il perché della non punibilità dell'aiuto medico a morire

Elisabetta Palermo

Già professoressa associata di diritto penale, Università degli Studi di Padova. Mail: elisabetta.palermo@unipd.it.

Debora Provolo

Professoressa associata di diritto penale, Università degli Studi di Padova. Mail: debora.provolo@unipd.it.

Elena Cadamuro

Assegnista di ricerca in diritto penale, Università degli Studi di Padova. Mail: elena.cadamuro@unipd.it.

La necessità di un intervento organico del legislatore volto a disciplinare la materia dell'aiuto medico a morire, al fine di definirne chiaramente le condizioni, i limiti e la procedura, impone di considerare anche i risvolti penalistici di tale disciplina.

In particolare, ciò che è evidente già dalla semplice lettura del dispositivo della sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019 – ove si esclude «la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 [...], 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» – è infatti

che, rendendo lecita la condotta di agevolazione al suicidio in presenza di ben circoscritte condizioni (malattia irreversibile, sofferenza, percorso medicalizzato, ecc.), si è aperta la strada verso nuovi confini dell'autodeterminazione terapeutica, oltre la linea del diritto di rifiutare o interrompere trattamenti sanitari, così come esplicitato nella l. 219/2017, ma pur sempre attigui. Vi è dunque la necessità di interrogarsi, come già fatto nel contesto della legge succitata, rispetto agli obblighi e alle conseguenti responsabilità che si vanno delineando nei confronti di chi è chiamato ad operare in tale situazione¹.

Nella prova di testo normativo che qui si commenta, anche sotto il profilo prettamente penalistico, si è cercato di sviluppare un ragionamento partendo innanzitutto dalla necessità di circoscrivere il problema dell'aiuto a morire nella cornice della relazione di cura e fiducia tra medico e paziente – secondo le direttive peraltro tracciate dalla Corte costituzionale con il richiamo alla l. 219/2017 – al fine di dare risposte al malato a fronte di una situazione che nasce dalla perdita della salute e comporta sofferenze fisiche e/o psichiche ritenute insopportabili².

Una volta definito questo preciso contesto, anche alla luce di principi già normati, si ritiene possa perdere rilevanza il fatto di continuare a dare rilievo, in particolare sul piano penalistico, alle diverse modalità pratiche con cui si giunga a dare concretezza alla volontà del malato circa il momento terminativo dell'esistenza, seppur nel rispetto delle procedure stabilite.

È chiaro come le maggiori difficoltà dipendano proprio dal considerare anche le ipotesi di aiuto medico a morire che implicino una condotta del

gentile” circa la scelta di delimitare la disciplina dell'aiuto medico a morire nel contesto della relazione di cura v. A. MANNA, *Ancora sul diritto a morire*, in *Discrimen*, 26.01.2023, 7 ss.

¹ C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2019.

² Per una sintesi efficace del dibattito sorto anche nell'ambito del gruppo di lavoro “Per un diritto

medico volta a procurare attivamente la morte della persona che chiede di essere aiutata a morire³. È certamente un passo impegnativo da effettuarsi su un terreno altamente divisivo⁴, ma che conduce ad un'equiparazione ragionevole quanto meno se ci si pone dal punto di vista di chi chieda aiuto: emerge cioè la necessità di non discriminare tra tipi di malati a causa di fattori fortuiti connessi alle diversità oggettive dei quadri morbosi⁵.

D'altronde si tratta di una conclusione che trova le sue origini già nelle riflessioni avviate, ancor prima della l. 219/2017, con riferimento all'interruzione su richiesta del paziente di un trattamento in atto, per la quale si renda necessario il comportamento attivo del medico⁶. Il passaggio ulteriore che si chiede al legislatore è di concepire dunque l'inclusione, nella disciplina dell'aiuto medico a morire, non solo dell'intervento del medico che sia di ausilio per l'esecuzione dell'intento del malato di porre fine alla propria sofferenza – il quale mantiene tuttavia il dominio sull'azione – (ipotesi considerata dalla stessa Corte costituzionale per la dichiarazione di

parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p.), ma anche della condotta del medico che, in determinate ben circoscritte situazioni "tragiche", viene dall'ordinamento autorizzato ad agire per consentire al paziente di porre fine a sofferenze da lui sentite come insostenibili.

La peculiarità degli interventi medici, determinati dalla specifica situazione del singolo paziente, non consente infatti di porre sbarramenti o distinguo che rischiano di creare ingiustificate disparità di trattamento. La scelta da perseguire si ritiene debba essere quella di autorizzare la condotta più adeguata, secondo parametri scientifici ed etici, per dare una risposta alla richiesta di "aiuto medico a morire", evitando classificazioni del tutto influenti, per non dire fuorvianti, in considerazione dell'obiettivo perseguito.

In tale prospettiva, dunque, sul fronte della responsabilità di chi opera in un siffatto contesto ben definito, si è scelto di inserire una clausola di esenzione dalla responsabilità sia civile che penale, riproponendo la formulazione contenuta nell'art. 1, co. 6, l. 219/2017⁷. In questa nuova

³ Ci si riferisce cioè a quella casistica indicata con il termine di "eutanasia attiva". In merito alle criticità circa l'uso di tale termine nel contesto dell'aiuto medico a morire, si rimanda a T. VITARELLI, *Verso la legalizzazione dell'aiuto (medico) a morire? considerazioni "multilivello"*, in *Sist. pen.*, 7 febbraio 2022, e dottrina *ivi* citata.

⁴ Vedi, in particolare, i rilievi critici di M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sist. pen.*, 8 gennaio 2020, nonché di L. EUSEBI, *Diritto a vivere, suicidio, eutanasia*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2020, 501 ss.

⁵ Si tratta invece di una disparità di trattamento che, nell'attuale contesto normativo, rischia di concretizzarsi a fronte dei limiti posti dalla Corte costituzionale nella sent. 242/2019. Sul punto D. PULITANÒ, *Morte assistita. Forza dei fatti e problemi della politica*, in *Sist. pen.*, 7 luglio 2022, 12. Condivisibili le osservazioni di S. SEMINARA, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra*

Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento), in *Dir. pen. proc.*, 7, 2022, 935 ss.: «la resa del malato dinanzi all'intollerabilità del male fisico o psichico connesso a una malattia irreversibile, qualora espressa attraverso un atto di volontà libero e consapevole, dovrebbe meritare rispetto; tale rispetto, a sua volta, dovrebbe escludere che l'inerzia dinanzi al trapasso di una persona sofferente sia eticamente più apprezzabile dell'aiuto consistente in un'abbreviazione dell'agonia mediante accelerazione della morte».

⁶ S. CANESTRARI, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Leg. pen.*, 19.12.2018, 10.

⁷ Sul dibattito circa la natura giuridica della causa di esenzione da responsabilità penale del medico inserita nella l. 219/2017 v. A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2018, 15 ss.

disposizione, si è deciso di adottare una formula ampia, che comporti la non punibilità non solo del medico e del personale sanitario, ma altresì di tutti coloro che in qualche modo siano chiamati ad intervenire nell'*iter* procedurale indicato, così creando un quadro operativo di liceità per l'aiuto medico a morire. È evidente infatti come, facendo riferimento a condotte che assumono efficienza causale sull'anticipazione dell'evento morte e, in quanto tali, astrattamente riconducibili alle fattispecie previste dall'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente) e 580 c.p. (istigazione o aiuto al suicidio), sia necessario concepire una disposizione di natura scriminante.

In particolare, a nostro avviso, tale esonero da responsabilità può giustificarsi compiutamente se, sotto il profilo dogmatico, lo si concepisce quale risultato di una causa di giustificazione di tipo procedurale, essendone l'operatività vincolata al rispetto di un preciso *iter* procedurale⁸.

La configurazione di una causa di giustificazione permette di separare i fatti leciti da quelli illeciti, estrapolandoli dal fatto tipico, così come tassativamente descritto dalla norma penale, facendo prevalere la tutela di un bene di rilevanza

costituzionale su quello oggetto di tutela⁹: si giunge così a sancire in modo inequivoco la liceità e la legittimità della condotta del medico che, in un contesto medicalizzato e caratterizzato da ben precisi requisiti di gravità ed irreversibilità del quadro morboso, oltre che di sofferenza sentita come intollerabile dal soggetto malato, sia finalizzata a dare attuazione al diritto del malato ad essere "lasciato libero di morire con dignità", quale appunto portato inevitabile del diritto all'autodeterminazione terapeutica, fondato sugli artt. 2, 13 e 32 Cost.¹⁰.

Di certo, a nostro avviso, una siffatta disciplina non esclude l'opportunità – anche a fronte dell'intervento della Corte costituzionale che ha riguardato solo l'art. 580 c.p. – di un intervento sistematico del legislatore che, proprio in seguito alla definizione di una procedura rigorosa in tema di aiuto medico a morire, concepisca la riformulazione di entrambe le fattispecie penali richiamate (artt. 579, 580 c.p.), non solo confermando la causa di giustificazione procedurale per le ipotesi poc'anzi descritte, ma altresì creando una gradualità nell'intervento punitivo, come già avvenuto in altri ordinamenti europei¹¹.

⁸ Già la Corte costituzionale, con la sentenza 242/2019, ha definito un «quadro procedimentale minimo» per l'accertamento delle condizioni che legittimano l'aiuto al suicidio da parte di una struttura pubblica del servizio sanitario, v. F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo della vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in *Sist. pen.*, 12 gennaio 2023, 24 ss., il quale ritiene che sia poi lasciato agli interpreti il compito di qualificare tale «sotto-fattispecie» costruita dalla Corte come «causa di esclusione del tipo, come causa di giustificazione o come scusante» (così in part. in nota 77).

⁹ Così E. PALERMO-FABRIS, *Orizzonte e limiti della cura*, in *Resp. med.*, 1, 2019, 45, già con riferimento alla clausola di esenzione da responsabilità prevista nella l. 219/2017. Sempre con riferimento a quest'ultima clausola v. anche S. CANESTRARI, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni*

anticipate di trattamento, in *Leg. pen.*, 19.12.2018, 9 ss., il quale ritiene che la liceità delle condotte attive del medico si fondi sulla «scriminante dell'adempimento di un dovere terapeutico scaturente dall'art. 32, co. 2, Cost.».

¹⁰ E. PALERMO-FABRIS, *"Diritto di morire" e diritto penale: una breve riflessione sul tema alla luce dei casi Welbi e Englaro*, in S. BOCCAGNA (a cura di), *Diritto di morire, decisioni senza legge, leggi sulla decisione. Profili giuridici del caso Englaro*, Roma, 2014, 83 ss.

¹¹ Sul punto v. le proposte avanzate in E. PALERMO, D. PROVOLO, E. CADAMURO, *Profili penali dell'aiuto a morire: problematiche attuali e considerazioni de iure condendo anche in prospettiva comparatistica*, in *Resp. med.*, 1, 2022, 117 ss. Per approfondimenti cfr. E. CADAMURO, *Risvolti penalistici dell'aiuto medico a morire: dalle criticità degli approdi giurisprudenziali*

alle prospettive de iure condendo, in Corti supreme e salute, 1, 2023.

