



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

18
2021

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

SCELTE TRAGICHE

Atti del III convegno

"Medicina e diritto penale"

Taranto, 11 dicembre 2020

a cura di

Giuseppe Losappio

GIUSEPPE LOSAPPIO

Fine vita e "diritto vivente" dal caso Englaro a quello
Trentini



EDJ ZIONI
SGE

ISBN: 9788894503067

Giuseppe Losappio

FINE VITA E “DIRITTO VIVENTE”
DAL CASO ENGLARO A QUELLO TRENTINI

ABSTRACT

Dal caso Englaro a quello Trentini, la giurisprudenza italiana ad ogni livello (dal civile al penale, di merito, di legittimità e costituzionale) con una spontanea polifonia di interventi ha disegnato un prudente sentiero di libertà facendo fronte all'inerzia del legislatore che non ha risposto nemmeno alle sollecitazioni espresse dalla Corte Costituzionale (legge sulle DAT parte)

From the Englaro to the Trentini case, the Italian Judges (from civil to criminal, up to the High court and Constitutional one) with a spontaneous polyphony of statements sketched out a prudent path of freedom facing the inactivity of the legislator who didn't answered neither to the solicitation of the Constitutional Court (law on DAT aside)

PAROLE CHIAVE

Fine vita – dignità – suicidio

End of live – dignity – suicide

Sommario. – 1. Il caso “Englaro”. – 2. La sentenza Cass. civ., Sez. I, 4 ottobre 2007 (dep. il 16 ottobre 2007), n. 21748. – 3. Il caso “Munaò”. La sentenza Cass. pen., sez. I, 6 febbraio 1998 (dep. il 12 marzo 1998), n. 3147. – 4. Il caso “Welby”. – 4.1. L’ordinanza del Tribunale civile di Roma, sez. I (16 dicembre 2006). – 4.2. La sentenza di non luogo a procedere del GUP presso il Tribunale di Roma (23 luglio 2007, n. 2049). – 5. Il caso

“Cappato-Antoniani”. – 5.1. L’ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Milano, 10 luglio 2017. – 5.2. L’ordinanza di rimessione della Corte di assise di Milano del 14 febbraio 2018. – 5.3. I provvedimenti della Corte Costituzionale. L’ordinanza 23 ottobre 2018 (dep. il 16 novembre 2018), n. 207, la sentenza 24 settembre 2019 (dep. il 22 novembre 2019), n. 242. – 5.4. La sentenza della Corte di Assise di Milano, 23 dicembre 2019 (dep. 30 gennaio 2020), n. 8. – 6. Il caso “Trentini”. Le sentenze della Corte di assise di Massa, 27 luglio 2020 (dep. il 2 settembre 2020), n. 1 e della Corte di Assise di Appello di Genova 28 aprile 2021 (dep. il 20 maggio 2021), n. 1.

1. Il 18 gennaio 1992, Eluana Englaro, che aveva da poco compiuto 21 anni, perse il controllo dell'autovettura a causa del fondo stradale gelato. Nell’impatto contro un palo della luce e quindi contro un muro riportò lesioni craniche gravissime ed una frattura con “slivellamento” della seconda vertebra che causò un’immediata paresi di tutti e quattro gli arti. All’arrivo dei soccorsi, la giovane era in coma, condizione dalla quale uscì dopo alcuni mesi nel reparto di terapia intensiva degli ospedali di Lecco e Sondrio. A causa delle lesioni cerebrali estese ed irreversibili, tuttavia, secondo il parere pressoché unanime di (molti) consulenti, periti e giudici, Eluana Englaro versava in uno stato vegetativo permanente. Secondo la scienza medica si tratta della condizione caratteristica di un soggetto che ventila, in cui gli occhi possono rimanere aperti, le pupille reagiscono, i riflessi del tronco e spinali persistono, ma non vi è alcun segno di attività psichica e di partecipazione all’ambiente e le uniche risposte motorie riflesse consistono in una redistribuzione del tono muscolare.

Sulla base delle concordi deposizioni di tre amiche, che avevano raccolto le confidenze di Eluana poco prima del tragico incidente, la giovane donna, dopo aver fatto visita in ospedale ad un coetaneo, in coma a seguito di un sinistro stradale, aveva dichiarato di ritenere preferibile la situazione di un altro ragazzo che, nel corso dello stesso incidente, era morto sul colpo, piuttosto che rimanere immobile in ospedale in balia di altri attaccato ad un tubo. Tale convinzione era stata ribadita anche a scuola, in una discussione con le sue insegnanti suore. Sulla base di questi elementi, il padre di Eluana aveva chiesto alla magistratura l’autorizzazione alla sospensione dell’idratazione e dell’alimentazione con sondino naso-gastrico.

2. La vicenda è stata decisa dalla sentenza della Suprema Corte, Sez. I, 4 ottobre 2007, n. 21748. Due sono i temi salienti della motivazione.

Il primo riguarda la qualificazione dell’alimentazione e idratazione artificiali mediante sondino nasogastrico. In particolare, la Corte si è chiesta se venisse in rilievo una forma di accanimento terapeutico, costituendo la “cura” in realtà un trattamento invasivo, senza alcun beneficio o

utilità per la paziente, oltre il prolungamento forzoso di una “vita” ridotta ad una pura funzionalità meccanica e biologica.

Il secondo interrogativo investiva il quesito (“preliminare”) del rilievo del consenso alla interruzione delle “cure”, espresso a suo tempo dalla paziente e recepito dal tutore.

La motivazione muove dalla considerazione, ritenuta logicamente prioritaria, che il consenso costituisce legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico è sicuramente illecito, anche quando è nell'interesse del paziente. Deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita. La salute dell'individuo non può essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva. Nel quadro dell'“alleanza terapeutica” che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno, di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio — solo per una strategia di persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza. A monte si colloca il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Oltre tale verifica non è possibile di disattendere la volontà del paziente in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico.

Il principio del consenso informato ha un sicuro fondamento nelle norme della Costituzione (artt. 2, 13, 32) e trova riconoscimento in numerose fonti a partire dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (l. n. 833 del 1978) dove è sancito che la «*tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana*» (art. 1), enunciando il carattere di norma volontario degli accertamenti e dei trattamenti sanitari (art. 33). Successivamente una disciplina organica della materia è stata introdotta dalla legge sulle c.d. DAT n. 219 del 2017¹.

Dopo questa escursione dei principi e delle disposizioni fondamentali che regolano l'attività medico-chirurgica, la motivazione passa in rassegna alcuni precedenti della giurisprudenza convenzionale e di altri paesi, negando che da queste fonti si possa desumere un dovere dell'individuo alla salute e, quindi, di accettare cure e terapie che consentano il mantenimento in vita.

¹ A livello di fonti sopranazionali, il medesimo principio trova riconoscimento nella Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, resa esecutiva con la legge di autorizzazione alla ratifica n. 145 del 2001, che all'art. 5, pone la seguente regola generale (secondo la rubrica della disposizione): «*Une intervention dans le domaine de la sante ne peut atre effectuee qu'apres que la personne concernee y a donne son consentement libre et eclaire*».

Dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, si evince che il consenso libero e informato del paziente all'atto medico dev'essere considerato, non soltanto sotto il profilo della liceità del trattamento, ma prima di tutto come un vero e proprio diritto fondamentale del cittadino europeo, afferente al più generale diritto all'integrità della persona (Capo 1^o, Dignità; art. 3, Diritto all'Integrità della persona).

Nel codice di deontologia medica del 2006 si ribadisce (art. 35) che «*Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente*».

In relazione a queste fondamentali premesse, la scelta del tutore deve essere a garanzia del soggetto incapace, e quindi rivolta, oggettivamente, a preservarne e a tutelarne la vita. Al contempo, il tutore non può nemmeno trascurare l'idea di dignità della persona dinanzi ai problemi della vita e della morte, che lo stesso rappresentato abbia manifestato, prima di cadere in stato di incapacità. Questa impostazione emerge con chiarezza dai precedenti giurisprudenziali internazionali che secondo declinazioni differenti hanno riproposto il *best interest test*² e il *substituted judgement test*³, cui aderisce la Corte.

Ciò posto, al giudice non può essere richiesto di ordinare il distacco del sondino nasogastrico: una pretesa di tal fatta non è configurabile di fronte ad un trattamento sanitario⁴, che, di per sé, non costituisce oggettivamente una forma di accanimento terapeutico e che rappresenta, piuttosto, un presidio proporzionato rivolto al mantenimento del soffio vitale, salvo che, nell'imminenza della morte, l'organismo non sia più in grado di assimilare le sostanze fornite o che sopraggiunga uno stato di intolleranza, clinicamente rilevabile, collegato alla particolare forma di alimentazione. L'intervento del giudice, piuttosto, esprime una forma di controllo della legittimità della scelta nell'interesse dell'incapace da condurre secondo la logica orizzontale-compositiva della ragionevolezza, che postula un ineliminabile riferimento

² Il criterio del *best interest* è stato sancito nella sentenza 24 giugno 1987, "*In re Nancy Ellen Jobes*" e nella più celebre pronuncia del 25 giugno 1990, "*Cruzan v. Dir., Missouri Dep't of Health*" nel quale la Corte Suprema degli Stati Uniti ha statuito che la Costituzione degli USA non proibisce allo Stato del Missouri di stabilire «*a procedural safeguard to assure that the action of the surrogate conforms as best it may to the wishes expressed by the patient while competent*». A conclusioni analoghe pervenne l'House of Lords, 4 febbraio 1993, prevenne alla conclusione (particolarmente articolata nel parere di Lord Goff of Chieveley) secondo cui, in assenza di trattamenti autenticamente curativi, e data l'impossibilità di recupero della coscienza, è contrario al miglior interesse del paziente protrarre la nutrizione e l'idratazione artificiali, che, in tali condizioni, assumo il carattere di trattamenti invasivi della sfera corporea.

³ L'esordio di questo approccio viene (convenzionalmente) riferito al *leading case* "*in re Quinlan*", deciso dalla Corte Suprema del New Jersey, nella sentenza 31 marzo 1976 (<https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1976/70-n-j-10-0.html>). Si tratta di un criterio di valutazione volto ad assicurare che la decisione del sostituto corrisponda, per quanto possibile, a quella che il paziente incapace avrebbe preso se capace al momento della scelta. In questa prospettiva, colui che decide in vece dell'incapace deve adottare come linea di orientamento il personale sistema di vita del paziente. Devono essere considerate le sue dichiarazioni precedenti, le reazioni dinanzi ai problemi medici ed ancora tutti gli aspetti della personalità del soggetto incapace, con particolare riferimento ai suoi valori di ordine filosofico, teologico ed etico. La motivazione, inoltre, cita anche la sentenza 17 marzo 2003 del Bundesgerichtshof secondo cui al paziente incapace di prestare il consenso, che soffre una malattia irreversibile, devono essere evitate misure volte al solo prolungamento dell'esistenza qualora tali cure siano contrarie alla volontà espressa in precedenza. La dignità dell'essere umano impone di rispettare le manifestazioni del diritto di autodeterminarsi, esercitato in situazione di capacità di esprimere il consenso, anche nel momento è venuta meno la capacità di prendere decisioni consapevoli. Se manca una "pregressa" e chiara espressione di volontà, il giudice può sindacare la presunta volontà del paziente da ricostruire, di volta in volta, anche sulla base delle decisioni assunte in precedenza, dei valori e delle convinzioni del paziente.

⁴ La Corte non ha dubbi che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscano un trattamento sanitario. Si tratta di protocolli che integrano un trattamento cui è sotteso un sapere scientifico, sono instaurati sotto controllo medico, consistenti nella somministrazione di composti chimici realizzati con l'impiego di procedure tecno-farmacologiche.

alle circostanze del caso concreto in base alle quali declinare le due condizioni essenziali della decisione:

- lo stato vegetativo, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, dev'essere irreversibile nel senso che, alla luce degli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, sia da escludere la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno;

- sulla base di elementi di prova chiari, concordanti e convincenti deve risultare che l'istanza del tutore sia realmente espressiva, della voce del rappresentato, tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona.

Allorché manchi uno di questi elementi, il giudice deve negare l'autorizzazione. In questa ipotesi, assume incondizionata prevalenza il diritto alla vita, mentre a nulla rilevano, per contro, il grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato, la percezione che altri possano avere sulla qualità della vita o sull'interesse del paziente, né, men che meno, la logica utilitaristica del rapporto costi-benefici⁵.

3. L'imputato e Alessio Consolo (la vittima) erano due giovani studenti, fra i quali ad un certo punto era nata una fortissima ed intensa amicizia. Nell'ambito di questo rapporto avevano maturato un comune proposito suicidario (omicidio-suicidio) che, dopo un primo tentativo fallito, aveva condotto alla morte di Consolo, mentre il Munaò, pur gravemente ferito, era sopravvissuto.

⁵ Le fonti "minori" che hanno costellato la vicenda sono state numerose:

- la deliberazione delle Camere (Camera dei deputati 31 luglio 2008; Senato della Repubblica, 1 agosto 2008) di promuovere conflitto di attribuzione nei confronti della magistratura;

- l'ordinanza della Corte costituzionale nr. 334 del 2008, che ha respinto l'iniziativa delle Camere motivando che le sentenze della Suprema Corte non impedivano al «Parlamento ... in qualsiasi momento di adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti»;

- il decreto-legge, deliberato dal Consiglio dei ministri (6 febbraio 2009), con il quale si stabiliva l'impossibilità di sospendere l'alimentazione e l'idratazione per «i soggetti non in grado di provvedere a sé stessi», la cui emanazione, dopo un tentativo di moral suasion, venne rifiutata dal Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, verificando tra l'altro la insussistenza dei requisiti di straordinaria necessità e di urgenza della decretazione di urgenza;

- la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione II, Ada Rossi et al. c. Italie (Requête no 55185/08) che ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dai ricorrenti (persone fisiche e associazioni);

- il decreto del GIP di Udine (<https://www.unipv-lawtech.eu/files/archiviazbennglaro.pdf>) che ha disposto l'archiviazione del procedimento penale a carico di Beppino Englaro (tutore di Eluana Englaro) e del personale sanitario della struttura presso cui la paziente è deceduta poiché, alla luce di quanto deciso in sede civile, il tutore ha espresso la volontà dell'incapace e il personale sanitario, che ha conseguentemente operato per sospendere il trattamento e rimuovere i mezzi attraverso cui veniva protratto, ha agito in presenza di una causa di giustificazione e segnatamente quella prevista dall'art. 51 c.p..

La Corte di Assise di Messina, con sentenza del 17 maggio 1997, aveva assolto l'imputato dall'accusa di omicidio di persona consenziente con la formula "perché il fatto non sussiste".

Senonché il proscioglimento era stato impugnato dal Procuratore della Repubblica di Messina con ricorso immediato in Cassazione, che accoglieva il gravame.

La presenza, nel c.p., accanto all'incriminazione dell'omicidio del consenziente (art. 579) dell'art. 580, che punisce l'istigazione (o l'aiuto) al suicidio, implica che l'interprete è chiamato a restringere l'ambito di applicazione della prima incriminazione, posto che altrimenti la seconda perderebbe qualsiasi significato. Alla stregua di questa premessa, la Corte sanciva che il discrimine tra i due delitti non può essere quello dell'esistenza o meno di un'efficienza causale della condotta dell'agente che si espliciti sul piano materiale. Qualificando come omicidio qualsiasi azione che abbia una qualunque efficienza causale rispetto all'evento si eliderebbe qualsiasi prospettiva applicativa dell'art. 580 c.p.. L'agevolazione al suicidio altrui, infatti, implica di per sé una forma di partecipazione materiale ad esso.

Il discrimine – conclude la Corte – va quindi più correttamente individuato nel modo in cui vengono ad atteggiarsi la condotta e la volontà della vittima in rapporto alla condotta del soggetto agente. «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».

4. Quando aveva solo 18 anni Piergiorgio Welby ricevette la diagnosi di distrofia fascio-scapolo-omerale, malattia degenerativa dei muscoli scheletrici che progressivamente e inesorabilmente perdono forza atrofizzandosi, senza compromissione delle funzioni intellettive. Per questa malattia non esistono cure e le uniche terapie somministrabili sono di mero supporto fisico-riabilitativo e di contenimento dei sintomi. Nel 1997 (quando Welby aveva compiuto 52 anni) la sua situazione clinica si aggravò fino a raggiungere l'ultimo stadio della malattia, che consiste nell'insufficienza respiratoria. Per questo motivo venne tracheotomizzato. Da quel momento in poi, nonostante alcuni periodi di temporaneo miglioramento, Welby viveva grazie al sostegno della respirazione e dell'alimentazione artificiale. Il 24 novembre 2006 Welby chiedeva al medico curante di procedere al distacco delle apparecchiature «sotto sedazione terminale»; il giorno successivo il sanitario respingeva la richiesta di Welby, adducendo una motivazione intrisa di sofismi. Egli riconosceva di essere «obbligato per legge a rispettare la volontà» del paziente, e dunque a procedere al distacco del ventilatore polmonare sotto sedazione, ma, per contro, rilevava che nel momento in cui Welby, per effetto di tale operazione, si sarebbe trovato in «pericolo di vita» e in condizioni tali da non essere dunque «non più in grado di decidere», l'obbligo di osservare le determinazioni del

paziente sarebbe stato soppiantato dal dovere di «procedere immediatamente» a riattaccare il ventilatore polmonare medesimo al fine di «ristabilire la respirazione».

4.1. Di conseguenza Welby propose ricorso di urgenza ex art. 700 c.p.c. al Tribunale civile di Roma che dichiarò inammissibile l'azione motivando tra l'altro che «solo la determinazione politica e legislativa, facendosi carico di interpretare la accresciuta sensibilità sociale e culturale verso le problematiche relative alla cura dei malati terminali, di dare risposte alla solitudine ed alla disperazione dei malati di fronte alle richieste disattese, ai disagi degli operatori sanitari ed alle istanze di fare chiarezza nel definire concetti e comportamenti, può colmare il vuoto di disciplina, anche sulla base di solidi e condivisi presupposti scientifici che consentano di prevenire abusi e discriminazioni (allo stesso modo in cui intervenne il legislatore per definire la “morte cerebrale” nel 1993)».

4.2. Welby venne quindi in contatto con il dr. Riccio che provvide alla sedazione profonda ed alla disattivazione della ventilazione assistita. Il Pubblico Ministero, dopo aver disposto una consulenza medico-legale e tossicologica per accertare le cause del decesso, aveva chiesto l'archiviazione nei confronti del sanitario, che il Gip rigettava imponendo la formulazione dell'imputazione per omicidio del consenziente ex art. 579 c.p.. All'udienza preliminare, sulla richiesta di rinvio a giudizio, il Gup pronunciava sentenza di non luogo a procedere. La motivazione muove dal «riconoscimento dell'esistenza di un diritto della persona a rifiutare o interrompere le terapie mediche, discendente dal principio enunciato dal secondo comma dell'art. 32, Cost., secondo il quale nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». Alla «luce del dettato chiarissimo dell'art. 32 comma 2, della Costituzione, nonché alla luce dell'interpretazione che di esso è stata data dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità», non possono, «in nessuna sede, essere disattesi il riconoscimento e la tutela del diritto all'autodeterminazione della persona in materia di trattamento sanitario, diritto che contempla ovviamente anche il caso di rifiuto di nuova terapia e lo speculare caso di interruzione della terapia già iniziata». Infatti, «il diritto soggettivo riconosciuto dalla norma costituzionale nasce già perfetto, non necessitando di alcuna disposizione attuativa di normazione secondaria, sostanziandosi in una pretesa di astensione, ma anche di intervento se ciò che viene richiesto è l'interruzione di una terapia, da parte di terzi qualificati in ragione della loro professione». A questa situazione giuridica soggettiva, corrisponde il dovere del sanitario che scrimina l'illiceità della condotta di adempiere la volontà del paziente purché il rifiuto sia legittimo, ovvero personale, consapevole, informato, autentico, non apparente, non condizionato da motivi irrazionali, effettivamente attribuibile alla volontà del soggetto e quindi non frutto di costruzione o di suggestione di alcun tipo esercitata da terzi, strettamente collegato a concrete situazioni personali del malato, attuale, reale, compiutamente e chiaramente espresso.

5. Fabio Antoniani, a seguito di un grave incidente stradale, avvenuto il 13 giugno 2014, era rimasto tetraplegico e affetto da cecità bilaterale corticale (permanente). Non era autonomo

nell'evacuazione, nella respirazione (necessitando dell'ausilio, pur non continuativo, di un respiratore e di periodiche asportazioni di muco), nell'alimentazione (venendo nutrito in via intra-parietale). Antoniani era, altresì, percorso da ricorrenti spasmi e contrazioni, produttivi di acute sofferenze che non potevano essere del tutto lenite farmacologicamente, se non mediante sedazione profonda. Il paziente 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.

Poco meno di due anni dopo l'incidente, Antoniani aveva maturato la volontà di porre fine alla sua esistenza, comunicandola ai propri cari. Di fronte ai tentativi della madre e della fidanzata di dissuaderlo dal 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.

Nel maggio 2016, tramite la fidanzata, Antoniani contattava talune organizzazioni svizzere che si occupano dell'assistenza al suicidio; nello stesso periodo conosceva Marco Cappato, il quale gli prospettava 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, Cappato aveva accettato di accompagnarlo in automobile presso la struttura prescelta. Nei mesi successivi Antoniani ribadiva la propria scelta affermando, anche pubblicamente, «di viverla come "una liberazione"».

Alla fine di febbraio del 2017 il paziente si recava in Svizzera, accompagnato da Cappato. Il personale della struttura prescelta verificava le condizioni di salute, il consenso e la capacità di assumere in via autonoma il farmaco letale. Due giorni dopo (il 27 febbraio 2017) lo stesso Antoniani, azionando con la bocca uno stantuffo, attivava il dispositivo che erogava il medicinale.

Di ritorno dal viaggio, Cappato si autodenunciava presso una caserma dei Carabinieri. Sorgeva, pertanto, un procedimento con l'accusa di assistenza/aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)

5.1. Il PM con richiesta del 2 maggio 2017 sollecitava l'archiviazione ma il GIP di Milano, con ordinanza del 10 luglio 2017, imponeva di formulare l'imputazione nei confronti dell'indagato sia per la condotta di "aiuto", sia con riferimento al "rafforzamento" del proposito suicidario che questi avrebbe operato sull'Antoniani. Il GIP, allineandosi alla decisione della Corte nel caso Munaò (ante § 3), postulava la rilevanza causale della condotta del Cappato rispetto all'atto suicida posto in essere dall'Antoniani, ritenendo altresì che il comportamento dell'imputato avesse rafforzato la volontà suicidaria. Pur riconoscendo che la "vittima" era già fermamente determinata a morire quando era entrata per la prima volta in contatto con l'indagato, secondo il giudice la prospettiva della possibilità di recarsi in Svizzera per avrebbe costituito un deciso rafforzamento dell'intenzione suicidaria.

Nella seconda parte dell'ordinanza, la motivazione affrontava il tema della scriminante del "diritto a morire con dignità": «emerge con tutta evidenza [...] un diritto a lasciarsi morire

per mezzo del rifiuto di un trattamento sanitari» ma non un «diritto ad una morte dignitosa», privo di fondamento positivo».

Il GIP respingeva anche le questioni di costituzionalità sollecitate da entrambe le parti.

5.2. La Corte d'assise di Milano ritenendo insussistente l'ipotesi di istigazione, con ordinanza del 14 febbraio 2018, impugnava la legittimità costituzionale dell'art. 580 (in particolare dell'aiuto/assistenza al suicidio) sotto un duplice profilo:

- 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 al rafforzamento del proposito di suicidio;

- nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 12 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione.

5.3. La Consulta con ordinanza n. 207 del 2018 rinviava di un anno il giudizio in corso allo scopo di favorire l'intervento del legislatore che tuttavia non coglieva la sollecitazione.

Nel merito, secondo la Corte la incostituzionalità dell'art. 580 non può essere argomentata con riferimento al diritto alla vita⁹. La Corte escludeva che l'inoffensività dell'aiuto al suicidio possa essere fatta discendere da un generico diritto all'autodeterminazione individuale. A prescindere dalle concezioni di cui era portatore il legislatore del 1930 – motiva la Corte – la ratio dell'art. 580 c.p. può essere agevolmente individuata, alla luce del vigente quadro costituzionale, nella «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». Le medesime considerazioni valgono, altresì, ad escludere che la norma censurata si ponga, sempre e comunque, in contrasto con l'art. 8 CEDU, il quale sancisce il diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata: conclusione, questa, confermata dalla pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo».

La Corte, piuttosto, scorgeva una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio a quo – in una persona «**(a)** affetta da una patologia irreversibile e **(b)** fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente

⁹ La Corte nella motivazione ricorda che il diritto alla vita è implicitamente riconosciuto dall'art. 2 della Carta e, secondo la giurisprudenza della stessa consulta, costituisce il «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza n. 223 del 1996), in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri (sentenza n. 35 del 1997). Il riconoscimento, invece, risulta esplicito nell'art. 2 CEDU, da cui discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo ma non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire, ovvero un vero e proprio diritto a morire, come 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*).

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» (ordinanza n. 207 del 2018). Si tratta di «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». In tali casi, l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, 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.

In queste circostanze secondo la Corte, la decisione di accogliere la morte 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, in forza della l. n. 219 del 2017, la cui disciplina 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 ed Englaro – nonché le indicazioni della stessa giurisprudenza costituzionale riguardo al valore del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico (ordinanza n. 207 del 2018): principio qualificabile come vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost. (sentenze n. 253 del 2009 e n. 438 del 2008). La citata legge n. 219 del 2017, infatti, riconosce ad «[o]gni persona capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5): diritto inquadrato nel contesto della «relazione di cura e di fiducia» tra paziente e medico.

In tale contesto – puntualizzava la Corte – la legislazione oggi in vigore non consente al “sanitario” di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care, come nel caso di Antoniani: «[s]econdo quanto ampiamente dedotto dalla parte costituita, [...] 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» (ordinanza n. 207 del 2018).

La sedazione profonda continua, connessa all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale – sedazione che rientra nel *genus* dei trattamenti sanitari – ha come effetto l'annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà del soggetto sino al momento del decesso. Per questa ragione, la sedazione terminale può essere vissuta da taluni come una soluzione non

accettabile. Ciò posto, il fondamentale 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 sia necessaria 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 di altre forme di interruzione dei presidi di sostegno vitale.

5.4. La Corte di Assise di Milano riscontrando la sussistenza delle quattro condizioni previste ha assolto l'imputato perché il fatto non sussiste.

6. Davide Trentini soffriva di sclerosi multipla, manifestatasi nel 1993. La malattia, dopo una fase in cui era stato possibile tenerla sotto controllo, divenne progressiva e non remittente: avanzava lentamente ma inesorabilmente, rendendo impossibile ogni recupero e determinando delle condizioni sempre più invalidanti. Il Trentini si muoveva sempre più a fatica, soffrendo pressoché di continuo di dolori insopportabili che anche le terapie più potenti non riuscivano a lenire neppure transitoriamente. Nel 2015, iniziò a maturare l'ipotesi del suicidio, parlandone con i suoi familiari e con la sua ex compagna. Sebbene fosse una soluzione materialmente praticabile, non intendeva suicidarsi lanciandosi dalla finestra della propria abitazione, non solo perché, data l'altezza poco considerevole, non era sicuro di riuscire nel proprio intento, ma anche (e forse soprattutto) perché riteneva di meritare una morte dignitosa, senza doversi sottoporre a ulteriori e intollerabili sofferenze. Per queste ragioni Trentini, dopo aver preso informazioni attraverso dei siti web, decideva di rivolgersi a strutture sanitarie operanti in Svizzera, in una delle quali il 13 aprile 2017, dopo aver nuovamente verificato la fermezza del suo proposito, veniva applicata la flebo che, attraverso un meccanismo azionato dallo stesso Trentini, introdusse nel suo organismo il farmaco necessario a causarne la morte.

L'aspetto più controverso del caso Trentini riguardava il requisito della "dipendenza da trattamenti di sostegno vitale", individuato dalla Corte costituzionale come uno dei quattro elementi costitutivi della causa di non punibilità introdotta in riferimento all'art. 580 c.p. Trentini non era collegato a macchinari per alimentarsi, respirare, assumere i farmaci. Il consulente tecnico della difesa, il dottor Mario Riccio, tuttavia, aveva precisato che Trentini, negli ultimi anni della sua vita, ben poteva dirsi dipendente da due forme di sostegno vitale: la prima di carattere farmacologico, la seconda di tipo meccanico. La terapia antidolore non poteva essere incrementata o ridotta, perché un dosaggio maggiore avrebbe prodotto una overdose mentre una riduzione della somministrazione avrebbe determinato, oltre a un intollerabile riacutizzarsi del dolore, un peggioramento dell'insufficienza respiratoria e, quindi, una accelerazione del decorso causale dell'evento-morte. In secondo luogo, la paralisi della muscolatura intestinale rendeva necessarie delle evacuazioni manuali senza le quali il paziente avrebbe subito la perforazione dell'intestino.

La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, precisano i giudici, non si risolve necessariamente ed esclusivamente nella dipendenza da una macchina, come avveniva per Fabiano Antoniani. «Non si deve confondere il caso concreto da cui è originata la pronuncia della Corte costituzionale con la *regula iuris* che la Consulta ha codificato». Anche attraverso il riferimento alla legge n. 219 del 2017 e, in particolare, ai trattamenti che la stessa consente al malato di rifiutare, il requisito indicato dalla Corte costituzionale sarebbe comprensivo di «qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari». Il trattamento di sostegno vitale, in conclusione, si identifica con «qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida»: questa definizione si a comprendere i casi in cui la possibilità di continuare a vivere dipenda non solo dal funzionamento di un macchinario medico, ma anche dalla prosecuzione di una terapia farmacologica o, più in generale, dalla necessità di assistenza. Il requisito individuato dalla Corte costituzionale, allora, è ravvisabile nel caso Trentini (o, almeno, hanno cura di precisare i giudici di Massa, è fondato il dubbio della sua sussistenza). Trentini non era autonomo nei suoi bisogni vitali: la sua situazione era quella di chi, per continuare a vivere, «dipendeva da un'altra persona» che lo aiutasse a muoversi, a mangiare, ad andare in bagno. Se una persona dipende «da altri (siano essi persone o cose)», per il soddisfacimento dei propri bisogni vitali, allora il requisito richiesto dalla Corte costituzionale può considerarsi integrato.

Il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, pur interpretato in senso ampio e, dunque, emancipato dalla specifica vicenda che aveva visto protagonista Fabiano Antoniani, può ritenersi sussistente quando il paziente dipenda da farmaci, dall'assistenza sanitaria o da dispositivi medici e questa dipendenza sia direttamente funzionale alla sua sopravvivenza. Qualora il soggetto, per la sua sopravvivenza, dipenda da un'altra persona, non potrebbe considerarsi integrato il requisito del “trattamento”, ma, nondimeno, si determinerebbe una situazione analoga alle precedenti, tale da legittimare un'estensione in *bonam partem* della causa di non punibilità.

La Procura impugnava la decisione. La Corte di Assise di Appello di Genova ha respinto il gravame: «Il lapidario divieto di aiutare taluno a procurarsi la morte, contenuto nella norma coniata in un periodo storico risalente in cui lo scopo unico era tutelare ad ogni costo la vita intesa come bene sociale – si legge nella sentenza – va coniugato col diritto ad una vita dignitosa e col diritto al rifiuto di trattamenti terapeutici a fronte di una malattia che abbia esito certamente infausto, a conclusione di un percorso altrettanto certo di dolore acutissimo e senza fine». Legittima – conclude la Corte – «era l'aspirazione alla conclusione della vita, lecito era il suicidio assistito, poiché frutto dell'autodeterminazione del malato a congedarsi da una esistenza che non era più in grado di apprezzare, divenuta esclusivamente indicibile sofferenza».