

Sintesi dei lavori del gruppo di ricerca sui

Reati dolosi contro la vita e l'integrità fisica

Referente: Roberto Bartoli

Componenti: Enrico Ambrosetti, Fabio Basile, Stefano Canestrari, Giovannangelo De Francesco, Ombretta Di Giovine, Luciano Eusebi, Gianluca Gentile, Annamaria Peccioli, Marco Pelissero, Antonio Vallini

1. Premesse di metodo e di merito. Riduzione e semplificazione dell'intervento penale.

In un incontro preliminare, il gruppo di lavoro ha concordato alcune minimali linee metodologiche, rivolgendo particolare attenzione alle direttive delle Corti, costituzionale ed europee; alle questioni di maggior rilievo pratico e agli orientamenti della giurisprudenza; ai risultati di indagini dottrinali che offrano utili suggerimenti *de iure condendo*; ai differenti modelli di disciplina evincibili dall'indagine comparata; a precedenti progetti di riforma. Il compito di operare una prima tematizzazione degli argomenti assegnati è stato poi ripartito tra i singoli componenti, anche in ragione di loro interessi specialistici.

Le relazioni scritte così prodotte sono state apertamente discusse in una successiva riunione plenaria, in modo da inquadrare le problematiche emerse, e le proposte avanzate, in una prospettiva pluralistica nell'approccio, ma il più possibile condivisa negli esiti. Dette relazioni sono state in seguito riformulate per adeguarle agli sviluppi del dibattito, e vengono allegate a questa introduzione.

Superfluo precisare che i risultati dell'operazione devono ritenersi, al momento, meramente indicativi di un itinerario in gran parte da percorrere, anche giovandosi prossimamente dell'apporto di ulteriori competenze (ad es. per quanto concerne la tematica del *doping*). Solo con riferimento a casi meno problematici già si avanzano proposte dettagliate, nella forma quasi di un articolato.

Quanto al merito, si è in primo luogo evidenziata la necessità di "proporzionare" armonicamente la risposta sanzionatoria al disvalore tipico e differenziale dei vari illeciti, e almeno in relazione ad alcuni settori si offrono, sul punto, indicazioni più precise. Si è inoltre spontaneamente consolidato un consenso riguardo all'opportunità di semplificare il quadro delle figure criminose, e di contenere la frammentazione dei precetti e delle pene edittali. Ricorrente, in particolare, è l'auspicio di ridurre il novero delle circostanze speciali, nonché la proposta di eliminare i reati a struttura preterintenzionale, o comunque aggravati dall'evento, supponendo che, al loro posto, meglio possano operare le regole generali in tema di concorso di reati. Verso tale opzione spinge anche l'esigenza di estromettere dal

catalogo delle incriminazioni espressioni di colpa *ex illicito*, poco compatibili con il principio di colpevolezza. Le riflessioni circa il destino delle figure preterintenzionali molto risentono, comunque, di premesse dogmatiche non pacifiche, come quelle inerenti alla praticabilità di un rimprovero per colpa avente ad oggetto una condotta che già costituisce la volontaria trasgressione di un divieto penale; e assumono declinazioni più problematiche per quanto concerne l'omicidio preterintenzionale, che potrebbe invece mantenere una sua legittimazione, in ragione della particolare omogeneità dei beni giuridici coinvolti, e della oggettiva "prevedibilità" dell'evento più grave dal punto di vista di chi tenga condotte dirette a provocare l'evento meno grave.

Un'idea radicale di semplificazione, ispirata anche da una logica di *extrema ratio*, è stata infine elaborata in rapporto a manifestazioni di violenza "familiare". Si è constatata, a tal proposito, l'inutilità di fattispecie *ad hoc*, e si è invece proposto di affinare gli strumenti preventivi e di giustizia riparativa, utili a interrompere già nelle fasi iniziali quella "progressione criminosa" alimentata da dinamiche relazionali al cui interno si verificano maltrattamenti in famiglia o atti persecutori, e che può condurre sino alle soglie del c.d. "femminicidio".

Tanto premesso, si possono qui di seguito considerare tre ambiti entro i quali la comune riflessione del gruppo si è articolata, ordinati in ragione di un grado crescente di complessità valoriale e politico-criminale, quale si è rivelata in prospettiva di riforma.

2. Esigenze di mero perfezionamento tecnico e coordinamento sistematico

In taluni casi è parso sufficiente avanzare proposte di mero affinamento tecnico-redazionale, e rimodulare certi nessi sistematici.

Poco più di questo sembrano in effetti richiedere fattispecie incentrate – o, comunque, incentrabili con minimi accorgimenti - su di una lesione empiricamente rilevabile a beni indubbiamente meritevoli di tutela penale, o sulla loro messa in pericolo, accertabile alla stregua di generalizzazioni causali affidabili; senza che si ponga il problema di un "bilanciamento" di quei beni con istanze contrapposte.

Si pensi, ad esempio, alle percosse, alle lesioni, all'aborto non consensuale, ma anche alla rissa, all'abbandono di persona minore o incapace, all'omissione di soccorso (lo studio della fattispecie di omicidio non ha invece suggerito un *restyling* del precetto, già chiaro e lineare, bensì più complesse valutazioni attinenti, ad es., all'opportunità di differenziare varie ipotesi di omicidio doloso, o alle problematiche fenomenologie delle scelte di inizio e fine vita, sulle quali vedi *infra*).

In relazione a simili ipotesi, si è per lo più operato un riepilogo dei problemi applicativi emersi nella prassi, per quindi prospettare modifiche puntuali in una prospettiva di razionalizzazione eminentemente tecnica.

Così, ad esempio, riguardo alla distinzione tra lesioni e percosse si suggerisce di togliere il riferimento al “doppio evento”, già pleonastico secondo l’interpretazione consolidata dell’art.582 c.p., e di introdurre una definizione di “malattia” conforme a quella “medico-legale”, accolta dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza di Cassazione. Sempre a tal proposito, da una diversa visuale, è stato nondimeno rilevato come sottrarre il requisito della “durata” dalla definizione dell’evento tipico di lesioni renderebbe la struttura di tale fattispecie meglio compatibile con quella dell’omicidio, e dunque consentirebbe di riconoscere un concorso tra lesioni dolose e omicidio colposo, quando all’aggressione fisica segua in breve tempo la morte quale evento non voluto: soluzione che, come già si è accennato, costituirebbe un apprezzabile surrogato funzionale dell’omicidio preterintenzionale.

Un’accorta ridefinizione del fatto tipico consentirebbe, altresì, di ricondurre al reato di lesioni condotte che ricadano sul feto per poi generare una malattia nel nato, parallelamente all’ipotesi, ritenuta già praticabile *de iure condito*, di un omicidio il cui evento costituisca la ricaduta post-natale di un’aggressione consumatasi durante la gravidanza (in alternativa, è da valutare l’opportunità di prevedere un apposito reato di lesioni dell’embrione o del feto, da affiancare a quelli di “embrionicidio” e di procurato aborto; tematiche che si intrecciano con quella, estremamente complessa, della tutela della vita e della salute prenatale rispetto a condotte e scelte della stessa gestante).

Allo studio, infine, l’ipotesi di estendere la procedibilità a querela rispetto a tutte le fattispecie di lesioni, anche al fine di facilitare meccanismi di riconciliazione. Fatta eccezione per le lesioni gravi o gravissime, che in quest’ottica meriterebbero, forse, di essere elevate a figure autonome di reato.

Rispetto alle norme incriminatrici attualmente disseminate tra la legge 194/78, e gli artt.593 bis e 593 ter del codice penale, urgerebbe una più accorta definizione degli eventi di interruzione di gravidanza, aborto e anticipazione del parto/parto prematuro, nell’intento di comporre un quadro armonioso e chiaro, entro il quale a ogni ipotesi colposa corrisponda un’ipotesi dolosa, e la procurata anticipazione del parto venga punita meno della soppressione del feto.

Una lievemente più complessa questione di “tecniche di tutela”, e di gradi di anticipazione della tutela, si è posta trattando di fattispecie incentrate sul pericolo di eventi lesivi dell’integrità fisica, della salute e della vita “individuali”: pericolo determinato da un agire violento plurisoggettivo, ingovernabile e espansivo (rissa), o da un omettere o trascurare interventi salvifici doverosi (abbandono di persona minore o incapace, omissione di soccorso). Anche a questo proposito meritevolezza e bisogno dell’intervento penale non sono stati messi in discussione – se non, in certa misura, rispetto all’ipotesi bagatellare della rissa semplice, negletta dalla prassi – e si è piuttosto rimarcata l’esigenza di meglio esplicitare requisiti di pericolosità in concreto, e di perfezionare i fatti tipici, traendo spunto da assetti interpretativi consolidati (ad es. riguardo alla definizione di “rissa”), senza trascurare la necessità di “aggiornare” le incriminazioni a un contesto sociale e tecnologico nel quale forme e strumenti della solidarietà si presentano in modo assai diverso, rispetto a quanto valeva negli anni 30 del secolo scorso.

Il coordinamento sistematico tra i reati di abbandono e di omissione di soccorso impone, infine, una più attenta definizione dei contenuti e delle premesse degli “obblighi di agire” la cui trasgressione assume rilievo tipico; avendo cura di evitare contraddizioni con le disposizioni di parte generale in tema di reato omissivo improprio.

3. Fattispecie che implicano un bilanciamento tra interessi di sicuro rilievo costituzionale

Il gruppo di lavoro si è poi confrontato con “sottofattispecie” di quelle precedentemente considerate, che impongono di contemperare interessi contrapposti, tutti di chiaro e indubbio rilievo costituzionale, secondo i canoni di un giudizio di anti-giuridicità oggettiva, ma tali da coinvolgere ancor prima, volendo, il tema stesso della costruzione del fatto tipico.

Si fa in particolare riferimento al c.d. “atto medico arbitrario”, che offende l’autodeterminazione del paziente pur potendo salvaguardarne la salute. A tale questione, di grande rilievo pratico e teorico, si è dedicata una riflessione apposita, dipanatasi tra le molteplici soluzioni emerse in giurisprudenza e in dottrina, talora persino antitetiche.

Pur suonando suggestiva la proposta di “lasciar fare” i giudici nel loro tentativo di consolidare assetti al momento, tuttavia, né univoci né indiscussi, l’opinione che sembra prevalere è favorevole all’introduzione di un’apposita norma incriminatrice, diversamente modulabile in ragione di due variabili: il livello di “arbitrarietà” della condotta, e l’esito del trattamento medico. Si potrebbe, così, attribuire significato tipico al fatto di agire in assenza di consenso, o, invece, pretendere la violazione di un esplicito dissenso; la rilevanza penale della condotta potrebbe poi essere, o non essere, subordinata al verificarsi di un esito negativo per la salute del paziente. A quest’ultimo proposito, è emersa tra le altre la necessità di superare il termine “esito fausto”, che rimanda a valutazioni mediche interamente oggettive e “tecniche”, per piuttosto valorizzare un concetto di “pregiudizio alla persona”, maggiormente attento al vissuto soggettivo del paziente.

4. Le tematiche c.d. “eticamente sensibili”

La più ampia discussione hanno infine meritato settori resi particolarmente problematici dall’esigenza di contemperare pregiudiziali etiche e ideologiche non sempre univocamente orientate dal dato costituzionale.

Si fa riferimento a temi classicamente di “biodiritto” - come la procreazione medicalmente assistita, l’interruzione di gravidanza, le “scelte di fine vita” - nei cui orizzonti diritti e libertà dal solido statuto (alla salute, di autodeterminarsi, di procreare, di fare ricerca scientifica, ecc.), anch’essi peraltro diversamente ponderabili a seconda del contesto, si pongono in antagonismo con interessi dalla natura e dai contenuti più indefiniti, e più “eticamente condizionati”, riferibili talora a soggettività distinte, talora

allo stessa persona che quei diritti e quelle libertà vorrebbe esercitare (il valore del concepito, diritti familiari del futuro nato, la tutela della dignità - anche di azioni umani, quali procreare e morire -, la salvaguardia di certe costanti antropologiche, ecc.).

Il dibattito all'interno della commissione è stato ispirato dall'intento di individuare ragionevoli, e se possibile virtuose, convergenze tra differenti approcci e sensibilità. A dire il vero, non ha trovato sostegno l'idea - sempre più raramente rappresentata anche in letteratura - secondo la quale si potrebbe imporre al singolo un adeguamento a paradigmi oggettivi di "dignità umana" indisponibili e non bilanciabili, se necessario anche usando la sanzione penale nei confronti suoi o di terzi che agevolino le sue scelte. Una simile impostazione si pone in evidente collisione con il principio fondamentale di laicità, e con l'essenza più profonda del personalismo costituzionale. Piuttosto, si è registrato un consenso di massima circa l'esigenza, da un lato, di non elevare a reato libere scelte su se stessi (e, appunto, comportamenti altrui che le rendano praticabili), quando prive di implicazioni negative per altri, e purché espressive di una piena e consapevole autodeterminazione; dall'altro lato, di offrire un supporto solidaristico a chi versi in condizioni di vulnerabilità, quali quelle che non di rado possono celarsi dietro manifestazioni soltanto apparenti di autodeterminazione. Condivisa è, insomma, la convinzione che "spazi liberi dal diritto" (anche penale) non necessariamente siano garanzia di maggiore laicità e di riduzioni costituzionalmente orientate dei conflitti, potendo in quegli spazi operare indisturbate le relazioni di forza tra differenti centri di interessi (ad es. di carattere tecnocratico, economico, "imprenditori di moralità" ecc.), entro le quali le prerogative fondamentali del singolo - soggetto debole - rischiano di essere strumentalizzate e compromesse. Particolare considerazione è stata riservata anche alla "scienza e coscienza" del medico: il professionista, specialmente quando chiamato, dal paziente, a interventi attivi (fossero pure interruttivi di un trattamento in corso), non può essere destinatario dell'obbligo di attuare pratiche prive di riconoscimento scientifico, e/o confliggenti con sue profonde convinzioni; salvo, in quest'ultimo caso, l'esigenza di garantire in altro modo, ad esempio delegando, lo svolgimento della relazione entro i confini disegnati dal consenso informato.

In linea di principio, tra i contrapposti paradigmi della iper-valorizzazione dell'autodeterminazione individuale, che muove da un'idea astratta di eguale libertà e capacità di ogni uomo, e quello, invece, di stampo paternalistico-generalizzante, che propugna limiti invalicabili alle possibilità di scelta di chiunque, in nome della tutela della vulnerabilità di alcuni, il gruppo sembra piuttosto convenire su di un modello intermedio, eventualmente di carattere procedurale, che offra gli strumenti per verificare caso per caso quanto davvero la singola manifestazione di volontà costituisca un pieno esercizio di libertà, e non sottintenda, in realtà, valutazioni affrettate, informazioni imprecise o lacunose, rimozioni psicologiche, pressioni da parte di terzi, vere e proprie richieste di aiuto. Questa esigenza di "elasticizzare", per così dire, la disciplina, viene avvertita specialmente discutendo delle pratiche di assistenza al suicidio, o di c.d. "eutanasia attiva" pietosa, anche in considerazione di modelli desumibili dall'indagine comparata, e di indicazioni della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti

dell'Uomo, che muovono dall'art.8 CEDU. Da ultimo la stessa Corte costituzionale, esprimendosi sul noto caso "Cappato – Dj Fabo", ha chiaramente indicato come l'incriminazione indifferenziata dell'assistenza al suicidio lasci «prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione», e ha perciò fortemente sollecitato il legislatore ad intervenire con una normativa idonea a bilanciare quelle situazioni con altri beni costituzionalmente rilevanti. Si tratta di ambiti estremamente problematici, rispetto ai quali, in realtà, ancora prevalgono nei diversi ordinamenti opzioni proibizioniste, mentre in dottrina, e anche all'interno del gruppo, non poche voci si oppongono alla formulazione di clausole di liceità aventi ad oggetto la causazione della morte altrui, o l'agevolazione del suicidio. Tutti, comunque, avvertono l'eccessiva severità delle vigenti, indifferenziate incriminazioni, e propongono quantomeno rimodulazioni della risposta sanzionatoria.

Prendendo ad esempio esperienze straniere, come ad es. quella inglese, analoghe procedure, volte a consentire accertamenti bioetici e aggiornamenti scientifici "caso per caso", potrebbero guidare le scelte in tema di sperimentazione su materiale *lato sensu* embrionale (ove il bilanciamento da compiere è tra libertà di ricerca scientifica, funzionale eventualmente alla tutela della salute, e valore attribuito all'embrione), ovvero condizionare interventi in materia di procreazione medicalmente assistita (ad es. quando si tratti di valutare se il rischio di trasmettere certe patologie sia tale da giustificare diagnosi e selezione preimpianto). Rispetto al modello proceduralizzato, il ruolo del diritto penale sarebbe, per lo più, quello di un presidio a tutela di funzioni; ruolo che lascerebbe propendere per l'attribuzione di una qualifica contravvenzionale a tali incriminazioni, o forse per la previsione di illeciti punitivi amministrativi.

Ciò detto, il gruppo ha constatato come una riforma complessiva di ambiti di disciplina tanto problematici imporrebbe valutazioni di molto eccedenti i "limiti del mandato", vuoi per la necessità di confrontarsi con regolamentazioni in larga parte non penali, vuoi per le molte alternative disponibili di politica legislativa, quali quelle che emergono dalla comparazione. D'altronde, lo stesso paradigma procedurale non è oggetto di indifferenziato apprezzamento, posto che alcuni membri del gruppo vi intravedono le premesse per una delega ad agenzie particolari, prive di sufficiente legittimazione democratica, di scelte di valore la cui responsabilità interamente dovrebbe gravare sul Parlamento.

Una strategia nell'immediato meglio praticabile è apparsa, dunque, quella di ragionare *rebus sic stantibus*, cioè "prendendo per buone" le regolamentazioni già vigenti, in rapporto a settori specifici. Si fa riferimento, in particolare, alla legge 194/1978 in tema di interruzione di gravidanza, d'altronde dichiarata "a contenuto costituzionalmente vincolato" dalla Corte costituzionale; a quel che rimane della legge 40/2004, sulla procreazione medicalmente assistita, dopo i numerosi interventi ablativi della Corte costituzionale; ancora, infine, alla legge 219/2017, ove ben si definiscono fondamento e limiti dell'obbligo di garanzia del medico, si precisano le espressioni dell'autodeterminazione e della relazione sanitaria, e si sottraggono all'area del penalmente rilevante talune pratiche di assistenza al morire (sedazione terminale, interruzione consensuale di cure salvavita ecc.).

Si è inoltre deciso di considerare validi a priori bilanciamenti tra beni, e indicazioni di disciplina, desumibili dalle decisioni (fossero pure opinabili) della Corte costituzionale e delle Corti europee, affrontando il compito, tutt'al più, di meglio implementarli. Altro argine allo spazio di problematizzazione di questi argomenti, altrimenti troppo esteso per essere governato, è stato individuato in quelle convenzioni internazionali che assegnano un disvalore penalmente significativo a condotte quali l'ibridazione, la clonazione riproduttiva o la manipolazione genetica non terapeutica dell'embrione umano, percepite come pericolose per assetti antropologici che connotano l'identità di specie, sebbene una simile, generalizzata stigmatizzazione possa sembrare non del tutto perspicua a un esame razionale.

Su queste premesse, si è provveduto in primo luogo a trarre dalla giurisprudenza costituzionale una sorta di catalogo di diritti e beni che non possono essere completamente annichiliti dal confronto con altre istanze (ad es. la dignità dell'embrione e del feto, il diritto alla salute, il diritto alla procreazione, l'autodeterminazione sanitaria, la libertà di compiere scelte sulla propria vita e sulla propria morte *ex art.8 CEDU*, da contemperare, tuttavia, con l'esigenza di salvaguardare situazioni di vulnerabilità). Sono stati poi ripetuti esercizi di ragionevolezza che pure hanno ispirato le scelte delle Corti, come quelli che hanno indotto a dichiarare costituzionalmente insostenibile una tutela dell'embrione *in vitro* più rigorosa di quella riservata al feto in utero, con pregiudizio per la salute della donna; o a sanzionare trattamenti deteriori della procreazione artificiale, solo perché tale, rispetto a quella c.d. "naturale". Hanno infine trovato applicazione criteri di offensività, proporzione ed *extrema ratio*, come quelli che, ad es., hanno condotto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione c.d. "eterologa".

Una logica di ragionevolezza e proporzione sorregge, inoltre, la costruzione di una "tutela penale crescente" dell'embrione, del feto, del nato, che sia altresì capace di attentamente differenziare il disvalore di condotte che attentano al tempo stesso al nascituro e alla madre (dunque, in una parola, alla maternità), e di condotte, invece, disfunzionali al miglior bilanciamento tra interessi contrapposti della madre e del nascituro, raggiungibile osservando la procedura. In questo orizzonte sistematico, cui gioverebbe un confine più preciso tra i diversi stadi di sviluppo del concepito, e, dunque, tra i campi di operatività delle diverse discipline, si è dubitato dell'opportunità di mantenere un reato autonomo di infanticidio punito meno rispetto all'omicidio comune, salvo che il minor rigore della sanzione non trovi più chiara giustificazione nella valorizzazione di requisiti tutti soggettivi di "minor esigibilità", riferibili a una puerpera in stato di turbamento emotivo.

Anche interventi puntuali e circoscritti, talora di carattere solo testuale, o definitorio, o di coordinamento sistematico, sono apparsi di per sé funzionali a una razionalizzazione "costituzionalmente orientata" del quadro normativo vigente, e alla individuazione di un buon compromesso tra le varie visioni bioetiche. Giusto per fare qualche esempio, se conviene ribadire la definizione di "morte" attualmente vigente, oggetto di ampia (anche se non unanime) approvazione, una più attenta definizione di "embrione", eventualmente ispirata alle direttive della Corte di Giustizia

dell'Unione Europea, contribuirebbe invece a consolidare la tipicità delle fattispecie penali a tutela dell'embrione medesimo intorno a un nucleo chiaro e solido di disvalore, rendendo per altro verso praticabili alcune importanti e promettenti sperimentazioni su meri "pseudo-zigoti". Ancora: individuare già in un feto "capace di vita autonoma" il soggetto passivo di reati di omicidio, oltre a costituire una ragionevole concessione a chi ritiene opportuno "anticipare" l'attribuzione della qualità di "persona", sarebbe scelta attenta alle evoluzioni della scienza e della tecnica neonatologica, non priva di benèfici effetti sulla sistematica della stessa legge 194/78; di questa opzione si è tuttavia evidenziato la problematica praticabilità in concreto, e la non piena conformità al principio di determinatezza. È apparso inoltre necessario definire, finalmente, il reato di surrogazione di maternità, costruendo il fatto tipico su di un chiaro requisito di offensività, posta la varietà delle ipotesi di "maternità delegata", spesso dalle ben distinte implicazioni di valore, e considerate le molte condotte dei molti soggetti che, in diverse fasi, contribuiscono a simili pratiche.

Quanto al fine vita, una "ecologia del linguaggio" consiglierebbe di non riproporre una nozione indifferenziata di eutanasia, già ignota d'altronde al diritto penale vigente, la quale inopportunamente equipara sotto una comune etichetta stigmatizzante azioni che in modo assai diverso hanno a che fare con l'accompagnamento alla morte di soggetti sofferenti, alcune delle quali, lo si è già osservato, destinate a inverare diritti di indiscusso rilievo.

Antonio Vallini