



SIMONE FERRARI, CARLOTTA CERQUETTI

**LA VIOLENZA
NELLA FORMA DELL'OMISSIONE
ALLA LUCE DELLA NUOVA LEGGE SULLE
DISPOSIZIONI ANTICIPATE DI TRATTAMENTO (DAT)¹**

SOMMARIO: 1. *L'omissione: uno sguardo al Diritto Penale inglese.* – 2. *L'omissione nel Codice Penale italiano: differenze.* – 3. *Il concetto di violenza nel Diritto Penale.* – 4. *Il punto di vista delle Sezioni Unite Penali n. 10959/2016.* – 5. *La violenza sotto la lente del criminologo.* – 6. *La legge sulle DAT.* – 7. *Il problema del medico che omette di rispettare la volontà del paziente di rifiutare il trattamento sanitario: è violenza privata?*

LAIC

associazionelaic@pec.it

info@associazionelaic.it

www.associazionelaic.it

¹ Gli A. hanno presentato oralmente questo articolo al VII Workshop del XXXII Congresso Nazionale della Società Italiana di Criminologia (Catanzaro, 18-20 ottobre 2018).

1. L'omissione: uno sguardo al Diritto Penale inglese. – In relazione ai reati omissivi, il diritto penale inglese si allontana significativamente dai sistemi di *civil law*. In questi ultimi, è stata da tempo riconosciuta al diritto penale una funzione sociale tesa a migliorare la qualità dei rapporti fra gli individui e a rafforzare lo spirito di solidarietà², elevando la collaborazione fra i consociati alla dignità di un dovere generale imposto dalla legge penale, anche al fine di una maggiore tutela delle categorie più deboli.

Esprime questo indirizzo la previsione di reati omissivi, consistenti nel trasgredire al dovere di tenere una condotta imposta, come l'art. 593 c.p. italiano («omissione di soccorso»)³.

Sotto questo profilo, l'ordinamento inglese risente l'influenza dello **spirito individualista** radicatosi nel corso dei secoli e da cui è permeata la *common law* (riluttante ad imporre la responsabilità penale per omissione), secondo la quale lo scopo del diritto penale è di reprimere la commissione di azioni dannose mediante comportamenti attivi. La *common law* preferisce lasciare alla pubblica opinione, alla morale e alla religione il compito di spingere i consociati al compimento di azioni positive verso gli estranei.

Questa dottrina (*conventional view*) viene giustificata in nome dell'autonomia e della libertà individuale, a cui ripugna l'accollo di obblighi di agire non volontariamente assunti e di cui fa parte anche la libertà di non compiere determinati atti. Autonomia e libertà individuale debbono essere massimizzati, sì da mettere i consociati in condizione di perseguire le proprie mete con il minimo possibile di limiti.

Migliorare la qualità della vita sociale è invece quanto si propone la *social responsibility view*.

Essa considera la società come una comunità intessuta di relazioni interpersonali, nella quale ciascun individuo è titolare di alcuni diritti fondamentali, ma nella quale ogni esistenza è altresì considerata, oltre che per il suo intrinseco valore, anche in relazione al peculiare

² Si pensi all'art. 2 della Costituzione italiana: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

³ «Chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'Autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 2.500 euro. Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darne immediato avviso all'Autorità. Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata».

contributo che offre alla comunità. La pacifica accettazione che il valore della vita di un componente della società è maggiore di quello riconosciuto alla temporanea limitazione della libertà di autodeterminarsi di un altro consociato costituisce il livello basilare di cooperazione e di responsabilità sociale ed è il presupposto necessario per un pieno e completo sviluppo della stessa autonomia individuale.

Da questi principi si desume il dovere generale di assistenza da rafforzare con la previsione di una pena nel caso di inosservanza; i limiti di tale dovere sono segnati dall'immediatezza del pericolo, dalla necessità dell'intervento e dalla circostanza che l'intervento richiesto non ponga in pericolo la vita dell'interveniente⁴.

2. L'omissione nel Codice Penale italiano: differenze. – In Italia, l'omissione penalmente rilevante consiste nel mancato compimento di un'azione che si ha l'obbligo giuridico di compiere.

All'interno dei reati omissivi si distinguono due sottogruppi: i **reati omissivi propri** e i reati omissivi impropri.

Nei primi il legislatore reprime il mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa, indipendentemente dal verificarsi o meno di un evento come conseguenza dell'omissione; tali reati sono direttamente configurati da singole norme incriminatrici, che descrivono sia l'azione doverosa la cui omissione è penalmente rilevante, sia i presupposti in presenza dei quali sorge l'obbligo giuridico di agire. L'obbligo giuridico di agire presuppone il potere materiale di compiere l'azione doverosa (*ad impossibilia nemo tenetur*).

Sono, invece, **reati omissivi impropri** quei reati nei quali la legge incrimina il mancato compimento di un'azione giuridicamente doverosa imposta per impedire il verificarsi di un evento: in questi casi l'evento è elemento costitutivo del fatto.

Per lo più, i reati omissivi impropri non sono configurati attraverso apposite norme di parte speciale. La loro previsione è il risultato del combinarsi di una disposizione di parte generale (l'art. 40 co. 2 c.p.⁵) e di norme incriminatrici di parte speciale che vietano la causazione di un evento.

Due sono i **criteri** vincolanti ai quali il giudice deve attenersi per stabilire se e quando l'omesso impedimento di un evento sia penalmente rilevante: A) non basta la mera possibilità

⁴ S. VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato*, II ed., Cedam, 2002, 243.

⁵ «Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo».

materiale di impedire l'evento, né un obbligo di attivarsi che abbia la sua fonte in norme di natura etico-sociale; rileva solo il mancato compimento di un'azione impeditiva dell'evento imposta da una norma giuridica; B) è il contenuto delle singole norme giuridiche che decide quali siano i presupposti in presenza dei quali sorge l'obbligo di impedire l'evento e quali siano gli eventi il cui verificarsi deve essere impedito.

Il rispetto del primo criterio è imposto dal dettato dell'art. 40 co. 2 c.p.: l'obbligo giuridico fa del suo destinatario il garante dell'integrità di uno o più beni giuridici, impegnandolo a neutralizzare i pericoli innescati da comportamenti di terzi o da forze della natura.

Circa l'obbligo giuridico di impedire l'evento, potrà trattarsi di norme contenute in leggi in senso formale o in senso materiale, in atti generali e astratti del potere esecutivo, in atti normativi emanati da organi degli enti locali ovvero in fonti di diritto privato, come un contratto o un atto unilaterale con il quale si assume l'obbligo di impedire una classe di eventi.

Si possono individuare due diverse classi di obblighi: obblighi di protezione e obblighi di controllo.

Si parla di **obblighi di protezione** quando l'obbligo giuridico riguarda la tutela di uno o più beni che fanno capo a singoli soggetti o a una determinata classe di soggetti nei confronti di una gamma più o meno ampia di pericoli.

Obblighi di controllo sono quelli aventi per oggetto la neutralizzazione dei pericoli derivanti da una determinata fonte, in funzione di tutela di chiunque possa essere messo a repentaglio da quella fonte di pericolo. Vengono qui in evidenza sia pericoli creati da forze della natura, sia pericoli connessi allo svolgimento di attività umane⁶.

⁶ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, Parte Generale, IV ed., Giuffrè, 2012, 212. In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. III, n. 40618/2004: «perché sussista una posizione di garanzia penalmente rilevante, tale da poter fondare la responsabilità ex art. 40 co. 2 c.p., occorre che il soggetto abbia l'obbligo giuridico di impedire l'evento, cosicché, in relazione all'inosservanza di tale obbligo, laddove l'evento sia ravvisabile in un reato commesso da terzi, possa configurarsi a carico del titolare della posizione di garanzia la responsabilità a titolo di concorso omissivo. La fonte di tale obbligo ... deve essere una norma di legge extrapenale o un contratto, sicché in mancanza di una fonte legale o contrattuale non sussiste alcuna posizione di garanzia ai sensi dell'art. 40 co. 2. In ossequio, peraltro, al "principio di legalità-tassatività", la fonte ... dell'obbligo di garanzia deve essere sufficientemente determinata, nel senso che deve imporre obblighi "specifici" di tutela del bene protetto: esulano perciò dall'ambito operativo della responsabilità per causalità omissiva ex capoverso art. 40 c.p. gli obblighi di legge indeterminati, fosse pure il dovere costituzionale di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.), che costituisce il generale fondamento costituzionale della responsabilità omissiva, ma per se stesso non può essere assunto a base delle specifiche responsabilità omissive dei singoli reati. Inoltre, in ossequio al "principio della responsabilità penale personale", la condizione di

3. Il concetto di violenza nel Diritto Penale. – Il codice penale non definisce la violenza, ad eccezione delle ipotesi della violenza sulle cose (art. 392 co. 2 e 3 c.p.) e della violenza in tema di turbativa del possesso di cose immobili (art. 634 co. 2 c.p.). Essa si rivela, quindi, un concetto descrittivo, di valore (il cui contenuto cioè sia da stabilire alla stregua di un certo ordine di valutazione, di natura giuridica o extragiuridica).

Intendere la violenza *sic et simpliciter* come forza, in aderenza al suo significato etimologico e alla sua accezione più immediata da parte della coscienza sociale, lascerebbe quasi credere di essere in presenza di un concetto di estrema facilità. Lo stesso problema se la violenza sia integrata soltanto dalla forza materiale, fisica, o anche dalla forza psichica, rende ancora più gravi le difficoltà per l'individuazione del concetto.

D'altro canto, “**costringere**” indica l'attacco diretto alla volontà per piegarla o annientarla con la violenza: è di conseguenza impreciso identificare la violenza con la costrizione, la causa con l'effetto.

La costrizione del volere, quale risultato della violenza, può essere di due specie: **assoluta** (è annientata la volontà della vittima) e **relativa** (la volontà della vittima è determinata ad agire in un certo modo).

La violenza, in passato, è stata definita l'estrinsecazione di energia fisica trasmodante in pregiudizio fisico di una persona o cosa⁷.

Sotto il profilo *concettuale*, la violenza può consistere: nella violenza **personale** (quando ha come oggetto immediato la persona; la quale va a sua volta distinta in violenza **fisica** e in violenza **psichica** o minaccia); nella violenza **reale** (quando ha come oggetto immediato una cosa).

Sotto il profilo della *finalità*, la violenza può essere usata: come **violenza-fine** (con lo scopo immediato di arrecare quel danno in essa stessa insito⁸); come **violenza-mezzo** (per

“garante” rispetto a un bene da tutelare presuppone in capo al soggetto il potere giuridico di impedire la lesione del bene, ovvero sia quell'evento (reato) indicato dal capoverso dell'art. 40 c.p. Infatti, quando questa norma precisa che “non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo” fonda la responsabilità penale dell'omittente non solo sull'obbligo, ma anche sul connesso potere giuridico di questi di impedire l'evento: responsabilizzare un soggetto per non avere impedito un evento, anche quando egli non aveva alcun potere giuridico, oltre che materiale, per impedirlo, significherebbe, in vero, vulnerare palesemente il principio di cui all'art. 27 co. 1 Cost.».

⁷ A. PECORARO-ALBANI, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, Giuffrè, 1962, 29. Secondo l'A. (8 e 22) «nel diritto penale, ove assume rilievo anzi tutto la qualità del comportamento del reo, il concetto della violenza non può ricavarsi dagli effetti prodotti sulla volontà della vittima ... se ha valore l'effetto di costrizione e non il mezzo che lo produce, a nessuno sfugge che la violenza non sarebbe più a distinguersi dall'inganno».

incidere sulla volontà, annullandola o coartandola, perché il soggetto faccia, ometta o tolleri qualche cosa⁹). Nella violenza-mezzo rientrano la violenza personale fisica, la minaccia e la violenza reale, se usata per coartare.

Segnatamente, la **violenza personale fisica** è venuta abbracciando, attraverso un processo di adeguamento alle nuove realtà, tutte le ipotesi in cui si pone la persona nell'incapacità, totale o parziale, di autodeterminazione. E quindi: sia la violenza personale **propria** (quale energia fisica usata per incidere su tale capacità); sia la violenza personale **impropria**, che abbraccia la serie dei più subdoli comportamenti violenti, non riconducibili ai tradizionali concetti di violenza fisica e di minaccia, ma pur sempre caratterizzati dall'effetto psicologico della coazione della volontà: con spostamento del concetto di violenza dal mezzo usato al *risultato coattivo ottenuto*¹⁰. E che comprendono fra gli altri – di particolare interesse ai nostri fini – l'**omissione** di comportamenti giuridicamente doverosi.

È il caso ad esempio della madre che, essendo a conoscenza degli abusi sessuali subiti dalla figlia ad opera del padre abbia tollerato detti abusi e, comunque, non impediti, omettendo di denunciarli: «la responsabilità della M. è stata correttamente affermata ex art. 40 cpv. c.p., a tenore del quale l'agente con la sua omissione cagiona un evento naturalistico che non si sarebbe dovuto verificare. Sulla ricorrente, quale madre di E. ed esercente potestà sulla stessa, incombeva, per il rapporto familiare, l'obbligo di protezione e di educazione, sicché essa era tenuta, onde impedire l'evento, a denunciare il marito, autore di abusi sessuali sulle figlie, a lei noti per averlo personalmente constatato. Una volta accertato che l'imputata era al corrente dei plurimi abusi commessi dal marito, era da lei esigibile, ai fini dell'esclusione della responsabilità, un intervento idoneo ad impedire l'evento»¹¹.

⁸ La quale, come tale, costituisce la condotta tipica e viene incriminata in sé e per sé, dando luogo innanzitutto ai delitti di percosse, lesioni, omicidio, minaccia, nonché ai delitti di danneggiamento.

⁹ La quale, come tale, costituisce modalità della condotta tipica e viene incriminata in questa sua funzione coercitiva, dando luogo ad esempio al delitto di **violenza privata**.

¹⁰ «In tema di reati contro la libertà individuale, l'elemento della violenza nella fattispecie criminosa di violenza privata si identifica in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione, potendo consistere anche in una violenza "impropria", che si attua attraverso l'uso di mezzi anomali diretti ad esercitare pressioni sulla volontà altrui, impedendone la libera determinazione» (Cass. pen., Sez. V, n. 5176/2018).

¹¹ Cass. pen., Sez. III, n. 11243/2010. Un collegamento fra violenza ed omissione si ritrova pure in Trib. Firenze, 2 agosto 2016: «la realizzazione di condotte di reiterata violenza fisica o psicologica nei confronti dell'altro genitore integra il delitto di maltrattamenti in famiglia nei confronti dei figli ogni qualvolta essi siano resi sistematici spettatori obbligati delle stesse. Tale atteggiamento integra, invero, anche un'omissione connotata da deliberata e consapevole indifferenza e trascuratezza verso gli elementari bisogni affettivi ed esistenziali della prole».

La **minaccia-mezzo** si incentra invece sul duplice requisito della prospettazione ad una persona di un male futuro o prossimo, nuovo o prosecuzione di uno stato penoso preesistente; della prospettazione della dipendenza del male dalla volontà dell'agente, dovendo esso apparire causalmente ricollegabile ad un suo comportamento. Pertanto, la minaccia può essere **attiva** od **omissiva** a seconda che abbia per oggetto un'azione o anche un'omissione (minaccia di non impedire un male che si ha l'obbligo giuridico di impedire). La minaccia deve essere **proporzionata**, dovendo esistere un rapporto di proporzione fra il male minacciato e l'oggetto della costrizione; **seria**, cioè ragionevolmente credibile come verosimile da parte della vittima, dovendo il male prospettato apparire verosimilmente realizzabile, anche se è irrilevante che possa o meno, obiettivamente, verificarsi; **percepita o percepibile**.

Infine, la **violenza reale** è violenza-mezzo, allorché l'energia fisica sulla cosa sia usata per coartare l'altrui volontà¹².

4. Il punto di vista delle Sezioni Unite Penali n. 10959/2016. – La questione della quale le Sezioni Unite erano state investite è se la disposizione dell'art. 408 co. 3 *bis* c.p.p., che stabilisce l'obbligo di dare avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione con riferimento ai delitti commessi con violenza alla persona, sia riferibile anche alla fattispecie di atti persecutori prevista dall'art. 612 *bis* c.p.

Il quesito, che si inserisce nel quadro dell'attenzione verso il fenomeno della violenza contro le donne e domestica e dell'allargamento dei diritti della persona offesa nell'ordinamento interno e, prima ancora, in quello internazionale, merita – secondo il condivisibile parere della Cassazione – risposta positiva.

I testi normativi prodotti dall'UE in materia di tutela della vittima possono essere suddivisi in due categorie: da un lato, quelli che si occupano della protezione della vittima in via generale e, dall'altro lato, quelli che riguardano la tutela delle vittime di specifici reati particolarmente lesivi dell'integrità fisica e morale delle persone e che colpiscono di frequente vittime vulnerabili.

Fra questi ultimi assumono rilievo la Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, e la

¹² F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Parte Speciale, I, *Delitti contro la persona*, IV ed., Cedam, 2011, 263.

Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011 sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, entrambe incentrate sull'esigenza di garantire partecipazione, assistenza, informazione e protezione a particolari categorie di vittime.

Riguardo segnatamente alla nozione di violenza secondo la **Convenzione di Istanbul**, di particolare interesse sono le definizioni contenute nell'art. 3¹³, ove sono descritte tre diverse tipologie: violenza nei confronti delle donne, violenza domestica e violenza di genere, accomunate dalla **completa parificazione tra violenza fisica e psicologica** all'interno del più generale concetto di violenza, da cui, conseguentemente, discende una nozione di vittima riferita a qualsiasi persona fisica che subisce tali forme di violenza.

Fra i primi testi, invece, assume un posto di assoluta rilevanza la **Direttiva 2012/29/UE** (cui è stata data attuazione con il D. Lgs. n. 212/2015), che detta norme minime in materia di diritti all'assistenza, all'informazione, interpretazione e traduzione nonché protezione nei confronti di tutte le vittime di reato, senza distinzione collegata al tipo di criminalità e alla qualità della vittima.

Anche la Direttiva citata fornisce (premessa n. 17) la nozione di **violenza di genere**, definendola come la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale, la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i c.d. "reati d'onore". Le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno

¹³ «A) con l'espressione violenza nei confronti delle donne si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata; B) l'espressione violenza domestica designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o fra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima; C) con il termine genere ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini; d) l'espressione violenza contro le donne basata sul genere designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato; D) per vittima si intende qualsiasi persona fisica che subisce gli atti o i comportamenti di cui ai precedenti commi A e B».

di protezioni speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria¹⁴, di intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza.

La **violenza nelle relazioni strette** viene a sua volta definita (premessa n. 18) come quella commessa da una persona che è l'attuale o l'ex partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia, a prescindere se l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima. Questo tipo di violenza potrebbe includere la violenza fisica, sessuale, psicologica o economica e provocare un danno fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche.

È da menzionare, altresì, la **Direttiva 2011/36/UE** per la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che ha indicato quali «violenze gravi alla persona» la tortura, l'uso forzato di droghe, lo stupro e altre forme di violenza psicologica, fisica o sessuale. Tale disposizione è stata integralmente recepita nel nostro ordinamento dal D. Lgs. n. 24/2014. Ed ancora, in merito alle politiche di contrasto nei confronti della violenza, viene in rilievo la **Direttiva 2011/99/UE**, volta ad istituire l'Ordine di Protezione Europeo (OPE), attuata con D. Lgs. n. 9/2015. L'OPE è una decisione con la quale l'autorità di un Paese UE dispone che gli effetti di una misura di protezione, disposta a tutela di una persona vittima di reato, si estendano al territorio di un altro Paese membro nel quale la persona protetta risieda o soggiorni o dichiararsi di voler risiedere o soggiornare. I destinatari delle misure di protezione sono le vittime, anche potenziali, di reati che mettano in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la libertà personale, la sicurezza o l'integrità sessuale del soggetto da proteggere; una posizione di particolare rilievo è attribuita alle vittime della violenza di genere o nelle relazioni strette, che si esprime con violenze fisiche, molestie, aggressioni sessuali, *stalking*, intimidazioni o altre forme indirette di coercizione.

In definitiva, dalla lettura delle fonti sovranazionali emerge come l'espressione «violenza alla persona» sia sempre intesa in senso ampio, comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche morali o psicologiche, e come lo *stalking* rientri fra le ipotesi "significative" di violenza di genere che richiedono particolari forme di protezione a favore delle vittime. Le Sezioni Unite pertanto hanno enunciato il seguente **principio di diritto**: «La disposizione dell'art. 408 co. 3 *bis* c.p.p., che stabilisce l'obbligo di dare avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione con riferimento ai delitti commessi con violenza alla persona, è riferibile anche ai reati di atti persecutori e di maltrattamenti ...

¹⁴ Cfr. G. FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Riv. Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 3/2011.

perché l'espressione violenza alla persona deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario».

5. La violenza sotto la lente del criminologo. – La violenza costituisce, assieme alla frode, una delle forme più tipiche ed originarie di aggressione degli altrui beni. La contrapposizione fra **criminalità violenta** e criminalità **fraudolenta** presenta un indubbio significato criminologico sotto diversi profili.

Anzitutto concorre a definire la nozione criminologica di criminalità, dovendosi ravvisare l'antisocialità del comportamento o già nel fine perseguito oppure soltanto nel mezzo, allorché l'illiceità derivi non dall'interesse soddisfatto, avente in sé nulla di illecito, ma dalla soddisfazione di esso con mezzi non legittimi, identificabili nella violenza e nella frode. Inoltre, ha come correlato un diverso allarme sociale e della vittima, in quanto la violenza personale ha per oggetto immediato i beni-fine, primari, della persona umana, mentre la frode ha normalmente per oggetto beni-mezzo, secondari (patrimonio, economia) e non di rado appartenenti ad entità impersonali. Riflette diverse tipologie d'autore, in quanto al delinquente violento, espressione di un'aggressività più primitiva, può sottostare una personalità di tipo esplosivo, disaffettivo, fanatico, sessuale, ed essere riconducibile alla varietà tipologica del delinquente per aggressività, ludismo, sessualità, passionalità, ideologia, oppure per lucro, ma nelle forme più rozze e primitive; mentre il delinquente fraudolento, espressione di un'aggressività maggiormente sublimata, evoluta, può celare una personalità psicopatica di tipo istrionico o ipomaniacale e tende ad identificarsi col delinquente per finalità lucrativa. Infine, rileva sotto il profilo della cifra oscura, concorrendovi la criminalità violenta in misura minore della criminalità fraudolenta.

La classica contrapposizione fra criminalità violenta e fraudolenta è stata peraltro posta in crisi dalla moderna criminalità caratterizzata anche dalla **fungibilità dei mezzi** (es.: di tipo mafioso), che si presenta come delinquenza integrale, ricorrendo indifferentemente al mezzo lecito, al mezzo fraudolento o al mezzo violento a seconda delle necessità pratiche dell'unitario fine dell'arricchimento; estremamente pericolosa, poiché la pericolosità del delinquente è direttamente proporzionale alla fungibilità del mezzo criminoso.

Più in dettaglio, violenza e frode costituiscono anche mezzi per sopprimere, coartare o carpire le deliberazioni di volontà e, come tali, lesivi dell'altrui libertà¹⁵. Ma la violenza sta al centro dei delitti contro la libertà, caratterizzando la maggior parte di essi e, segnatamente, la fattispecie della violenza privata. La frode presenta, viceversa, una rilevanza penale "frammentaria", non solo mancando una parallela fattispecie di "frode privata", e più ancora, di "induzione", ma venendo essa in considerazione solo in rapporto a specifiche ipotesi ritenute dal legislatore plurioffensive e collocate sotto oggettività giuridiche prevalenti, diverse da quella della libertà¹⁶.

Dal punto di vista giuridico-sociale, è stata proposta una ridefinizione del concetto di violenza secondo la quale la stessa, rilevante per il diritto penale, andrebbe ravvisata in quelle condotte, di qualunque tipo, attraverso le quali si realizza un'aggressione dello spazio di libertà riservato dall'ordinamento ad ogni individuo, al di fuori dei casi consentiti dai principi generali del diritto o con mezzi in tali casi non consentiti, con un'intensità di attacco tale da piegare nella direzione voluta una volontà dotata di una normale capacità di resistenza, da valutarsi anche in relazione al campo sociale di azione. In casi particolari, seriamente comprovati, le condizioni di debolezza mentale o fisica della persona oggetto di pressioni, andranno tenute presenti al fine di valutare la rilevanza dell'intensità di attacco al bene stesso¹⁷.

¹⁵ *Filosoficamente* intesa come il principio di iniziativa della persona, che opera indipendentemente da ogni necessità, esterna ed interna, nella scelta dei fini dell'azione e dei mezzi per conseguirli e, nel più comune linguaggio, come possibilità di determinare, secondo la propria volontà, il proprio agire, la libertà è inscindibilmente connessa alla persona umana, essendo questa anche e innanzitutto autonomia di volontà e di condotte umane. Tanto da venire talora privilegiata nella sua conquista, riconquista o difesa da parte dei singoli soggetti, allo stesso bene della propria vita. *Giuridicamente*, la libertà spazia in tutto il mondo del diritto, non solo perché si articola nei c.d. diritti di libertà, ma perché, insita, in quanto matrice di ogni comportamento umano, in tutte le figure soggettive, ne abbraccia la vasta gamma: dal diritto soggettivo, ove è massima, al potere giuridico, all'interesse legittimo, fino allo stesso onere, ove si riduce, per annullarsi poi nell'obbligo. *Storicamente*, il bene della libertà risulta permanentemente esposto, oltre che alle aggressioni dei soggetti privati, alle più pericolose compressioni, di diritto e di fatto, dei pubblici poteri, programmaticamente attuate, attraverso i c.d. delitti di oppressione politica, negli ordinamenti totalitari e autoritari, essendo la storia umana anche storia della perdita e della riconquista delle libertà individuali (F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 257). «Un giurista italiano ... Vincenzo Scordamaglia, sottolinea la forza come strumento del diritto penale: "è la forza del Diritto che non può non avere ragione della violenza o della frode o di altri modi del delitto". E subito chiarisce che "per essere oltre che razionale giusta ... la pena ... deve anche tendere alla rieducazione del condannato; ma non può non essere anche certa, determinata dunque nel tempo: a necessaria salvaguardia della libertà della persona, che costituisce il limite intrinseco e invalicabile da parte dell'autorità". La pena come tutela della libertà, dunque; e la libertà come limite dell'autorità» (M.A. CATTANEO, *Diritto e forza. Un delicato rapporto*, Cedam, 2005, 74). In argomento v. pure M. BARBERIS, *Libertà*, il Mulino, 1999.

¹⁶ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 262.

¹⁷ R.M. BARBONI, *Il concetto di violenza nel diritto penale: aspetti criminologici e spunti di ricostruzione dommatica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, 91.

Infine, è necessario distinguere fra **aggressione**, intesa come effettivo comportamento lesivo di persone, e **aggressività**, che si riferisce invece a una disposizione o atteggiamento psichico. La carica pulsionale aggressiva può tradursi come tale, senza inibizioni, in aggressione fisica sulla persona (violenza), oppure realizzarsi quale atteggiamento psichico aggressivo con il prevaricare o l'umiliare il prossimo; viceversa, l'aggressività può essere incanalata, mediante i processi della dislocazione e della sublimazione, verso altri obiettivi. Infatti non sempre l'aggressività si esprime con condotte giuridicamente perseguibili, ma frequentemente può trovare modi di esprimersi socializzati o quanto meno socialmente tollerati (sport violenti); essa è addirittura necessaria alla sopravvivenza dell'uomo e alla sua affermazione sociale¹⁸.

6. La legge sulle DAT. – La L. n. 219/2017 ha introdotto alcune norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento¹⁹.

A) La legge, 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'UE, 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.

È promossa e valorizzata la **relazione di cura e di fiducia**²⁰ tra paziente e medico che si basa sul consenso informato²¹ nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico.

¹⁸ G. PONTI-I. MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*, V ed., Raffaello Cortina Editore, 2008, 224. In questo quadro la trasgressione e il reato si spiegano per l'incapacità di controllare le pulsioni istintive alle sollecitazioni ambientali. Ecco le parole di Konrad Lorenz, citato da S. VINCIGUERRA, *Principi di criminologia*, IV ed., Cedam, 2013, 66: «noi tutti soffriamo della necessità di dover dominare le nostre inclinazioni naturali attraverso l'esercizio della responsabilità morale, chi più chi meno a seconda della nostra diversissima dotazione di istinti sociali o inclinazioni. Certuni, abbondantemente dotati, non soffrono quasi per nulla, altri, meno fortunati, hanno bisogno di tutta la forza del loro senso di responsabilità morale per evitare di mettersi nei guai con le rigorose esigenze della società moderna».

¹⁹ Cfr. P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2018, 2, 247.

²⁰ La fiducia è l'intima persuasione della lealtà di una persona, che induce a trattare con essa piuttosto che con un'altra. È un elemento insostituibile della vita umana: al di fuori della fiducia la vita della società si arresterebbe, dal momento che non si può calcolare e dominare sino in fondo tutta la realtà in cui si vive; perciò l'uomo ha bisogno del senso di sicurezza che viene dal profondo convincimento che qualcuno sia conforme alle sue attese e alle sue speranze (cfr. G. ZUCCALÀ, *L'infedeltà nel diritto penale*, Padova, 1961).

²¹ Al riguardo, già la Corte costituzionale aveva rilevato che 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 Cost., che ne tutela e promuove

Ogni persona capace di agire ha il **diritto di rifiutare**, in tutto o in parte, con determinate forme, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso.

Ai fini della legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici (qualificandoli come trattamenti sanitari anziché quali semplici presidi di cura, vengono superate le controverse implicazioni in ordine alla loro possibile sospensione – drammaticamente emerse nel noto caso di **Eluana Englaro** e della sua morte, sopravvenuta il 9 febbraio 2009: rientrando nella sfera applicativa dell'art. 32 Cost., essi sono dunque rifiutabili, al pari di ogni trattamento sanitario). 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.

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. Peraltro, il paziente non può esigere trattamenti sanitari

i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 Cost., 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». Numerose norme internazionali, del resto, prevedono la necessità del consenso informato del paziente nell'ambito dei trattamenti medici. «In particolare, l'art. 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. n. 176/1991, ... dispone che “tutti i gruppi della società in particolare i genitori ed i minori ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione del minore”. L'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con L. n. 145/2001 (seppure ancora non risulta depositato lo strumento di ratifica), prevede che “un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero ed informato”; l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, sancisce, poi, che nell'ambito della medicina e della biologia deve essere in particolare rispettato, fra gli altri, “il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge”. ... La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost. pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'*autodeterminazione* e quello alla *salute*, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale ... Discende da ciò che il consenso informato deve essere considerato un principio fondamentale in materia di tutela della salute, la cui conformazione è rimessa alla legislazione statale» (Corte cost. n. 438/2008).

contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali²².

Nelle situazioni di emergenza o di urgenza il medico e i componenti dell'*équipe* sanitaria assicurano le cure necessarie, nel rispetto della volontà del paziente ove le sue condizioni cliniche e le circostanze consentano di recepirla.

B) Il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore.

Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati.

C) Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le **DAT**, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Indica altresì un fiduciario, che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

Il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita.

²² «Vi è il timore ... che non precisate regole di deontologia professionale o non specificate buone pratiche possano legittimare il medico a non rispettare la volontà espressa dal paziente, vanificando, attraverso un'equiparazione tra legge e fonti deontologiche, il percorso virtuoso intrapreso sul piano normativo. Le perplessità non sono state ridimensionate dall'aggiunta – all'apparenza ridondante – che, a fronte a siffatte richieste, il medico sia svincolato da obblighi professionali (il riferimento è, evidentemente, a trattamenti non appropriati, alla luce delle conoscenze disponibili, che peraltro rientrerebbero nel novero della violazione dei doveri di buona pratica clinica). È anzi forte la sensazione che, con tale inciso, si sia creata una sorta di uscita di sicurezza per i sanitari, sopperendo indirettamente (e in maniera impropria) all'assenza di un'apposita norma ... che regolamenti l'**obiezione di coscienza**» (C. CUPELLI, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 12/2017, 130).

Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del Comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie. Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare. Con le medesime forme esse sono rinnovabili, modificabili e revocabili in ogni momento.

D) Nella relazione fra paziente e medico, rispetto all'evolversi delle conseguenze di una patologia cronica e invalidante o caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta, può essere realizzata una pianificazione delle cure condivisa fra il paziente e il medico, alla quale il medico e l'*équipe* sanitaria **sono tenuti ad attenersi** qualora il paziente venga a trovarsi nella condizione di non poter esprimere il proprio consenso o in una condizione di incapacità.

7. Il problema del medico che omette di rispettare la volontà del paziente di rifiutare il trattamento sanitario: è violenza privata? – Il diritto del rifiuto delle cure non è altro che il correlato del principio del consenso e della libertà di autodeterminazione in ordine agli interventi altrui sul proprio corpo e sta ad indicare non il diritto al suicidio²³, ma soltanto l'inesistenza dell'obbligo di curarsi; pertanto, la salute degli individui non può essere

²³ Hanno sollecitato rinnovate riflessioni su delicati problemi del biodiritto penale le divergenti prese di posizione dei magistrati nel procedimento a carico dell'esponente radicale che ha accompagnato in Svizzera una persona gravemente ammalata, che aveva scelto di suicidarsi con le modalità ivi consentite. A suicidio avvenuto, **Cappato** si è autodenunciato. La q.l.c. sollevata dalla Corte d'assise di Milano (14 febbraio 2018) ha ad oggetto l'incriminazione dell'aiuto al suicidio "nella parte in cui" prescinde dal contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio (con riferimento agli artt. 3, 13 co. 1, 117 Cost. in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU). Quest'impostazione sottende un giudizio critico sulla disposizione dell'art. 580 c.p., in nome di un principio (autodeterminazione personale) che viene contrapposto all'idea d'indisponibilità della vita. L'idea di fondo dell'eccezione d'incostituzionalità è sintetizzata in questa frase: «il riconoscimento del diritto di ciascun individuo di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine alla propria esistenza, rende ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente. In quest'ultima ipotesi, infatti, la condotta dell'agente agevolatore si pone solo come strumento per la realizzazione di quanto deciso da un soggetto che esercita una sua libertà e risulta di conseguenza non lesiva del bene giuridico tutelato dall'art. 580, salvo poter essere altrimenti sanzionata». Rispetto ai divieti contenuti nel codice Rocco, l'autodeterminazione del singolo pone un problema di eventuali controllimiti: limiti di legittimità di una tutela paternalistica della vita. Si definisce paternalistica la norma penale che protegge il soggetto da decisioni in suo danno, punendolo se egli stesso agisce od omette o punendo un terzo se agisce od omette per lui con il suo consenso. Paternalismo diretto, se la norma si rivolge contro il soggetto cui intende apprestare tutela. Paternalismo indiretto se la norma si rivolge contro un terzo, come nell'art. 580 c.p. L'incriminazione dell'aiuto al suicidio è un caso paradigmatico di paternalismo indiretto (così D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 7/2018, 57).

oggetto di imposizione autoritativo-coattiva. Di fronte al diritto del soggetto di rifiutare le cure cessa l'obbligo giuridico del medico di curare e sorge per lui il dovere di rispettare la contraria volontà del paziente²⁴.

In altri termini, il rifiuto consapevole e volontario, da parte del paziente ancora capace di intendere e di volere, delle terapie di sostegno vitale costituisce esercizio della libertà fondamentale di lasciarsi morire; una volta riconosciuto il **principio dell'incoercibilità del vivere**, di fronte alla consapevole rinuncia del malato a un prolungamento artificiale dell'esistenza cessa l'obbligo di garanzia del medico di realizzare trattamenti finalizzati a mantenere in vita, con conseguente liceità dell'interruzione delle cure e non configurabilità del reato di omicidio del consenziente²⁵. Anzi, scatta il **dovere giuridico** del medico di consentire l'esercizio del diritto costituzionalmente garantito del paziente a rifiutare le cure.

Nell'ambito della giurisprudenza penale, ha finito con l'assurgere al ruolo di caso-guida la drammatica vicenda di **Piergiorgio Welby**²⁶.

Il Dr. R. era imputato del reato di cui all'art. 579 co. 1 c.p. (omicidio del consenziente), perché svolgendo l'attività professionale di medico anestesista cagionava la morte del Welby, persona affetta da distrofia muscolare scapolo omerale in forma progressiva, malattia che ormai da anni lo aveva messo in condizioni di non potersi muovere, e che era mantenuta in vita con il collegamento ad un apparato di ventilazione meccanica; questi in più occasioni e forme, a mezzo sia di comunicazioni diffuse dalla stampa e dalle televisioni nazionali, sia con specifico ricorso d'urgenza al Tribunale di Roma, aveva chiesto l'interruzione del trattamento sanitario, e il Dr. R. la sera del 20 dicembre 2006, all'interno dell'abitazione del Welby, procedeva prima alla sedazione del paziente e subito dopo al distacco del ventilatore automatico, alla quale pratica faceva seguito la morte sopravvenuta nell'arco di circa mezz'ora.

In sintesi, il percorso motivazionale del GUP si snoda nei seguenti termini: A) va riconosciuta l'esistenza di un diritto della persona a rifiutare o interrompere le terapie mediche, discendente dal principio enunciato dall'art. 32 co. 2 Cost., secondo il quale

²⁴ Né il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, giacché tale rifiuto esprime piuttosto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale: così Cass. civ., Sez. I, n. 21748/2007.

²⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto Penale*, Parte Speciale, Vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, IV ed., Zanichelli, 2013, 40.

²⁶ GUP Roma, 17 ottobre 2007.

«nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»; *B*) ciò non significa l'implicito riconoscimento di un diritto al suicidio, bensì soltanto l'inesistenza di un obbligo a curarsi a carico del soggetto; *C*) il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari fa parte dei diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 Cost., e si collega strettamente al principio di libertà di autodeterminarsi riconosciuto all'individuo dall'art. 13 Cost.²⁷; *D*) il rifiuto di una terapia, anche se già iniziata, costituisce un diritto costituzionalmente garantito e già perfetto, rispetto al quale sul medico incombe il dovere giuridico di consentirne l'esercizio, con la conseguenza che, se il medico in ottemperanza a tale dovere contribuisse a determinare la morte del paziente per l'interruzione di una terapia salvavita, egli non risponderebbe penalmente del delitto di omicidio del consenziente, in quanto avrebbe operato alla presenza di una causa di esclusione del reato e segnatamente quella prevista dall'art. 51 c.p. (adempimento di un dovere); *E*) è ravvisabile nell'atto del distacco del respiratore un'innegabile condotta interventista: infatti, se l'imputato non fosse intervenuto attivamente, staccando il malato dalla macchina che gli assicurava la respirazione assistita, quest'ultimo non sarebbe deceduto quel giorno e a quell'ora; *F*) l'imputato ha agito alla presenza di un dovere giuridico che ne scrimina l'illiceità della condotta causativa della morte altrui ed 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.

Di conseguenza, accertata l'ammissibilità giuridica di una violenza in forma omissiva²⁸, e preso atto di quanto stabilito nella L. n. 219/2017 sulle DAT (segnatamente laddove si dispone che il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario), **a nostro avviso** il medico che ometta di rispettare tale volontà (es.: omissivo distacco del respiratore) commette il delitto di violenza privata (art. 610

²⁷ «Il medico ... in presenza di una determinazione autentica e genuina non può che fermarsi, ancorché l'omissione dell'intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte ... il medico che abbia adempiuto il suo obbligo morale e professionale di mettere in grado il paziente di compiere la sua scelta e abbia anche verificato la libertà della scelta medesima, non può essere chiamato a rispondere di nulla, giacché di fronte a un comportamento nel quale si manifesta l'esercizio di un vero e proprio diritto, la sua astensione da qualsiasi iniziativa di segno contrario diviene doverosa, potendo, diversamente, configurarsi a suo carico persino gli estremi di un reato (art. 610 c.p.)» (Cass. pen., Sez. I, n. 26446/2002); nello stesso senso Cass. pen., Sez. V, n. 38914/2015: «qualora il medico effettui ugualmente il trattamento rifiutato, potrà profilarsi a suo carico il reato di violenza privata».

²⁸ «La violenza impropria può consistere anche in una semplice omissione ... Naturalmente, come in tutti i casi di omissione, deve esistere nel soggetto l'obbligo giuridico di attivarsi» (F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, Parte Speciale, I, XIV ed. integrata e aggiornata a cura di L. Conti, Giuffrè, 2002, 140).

c.p.)²⁹, in quanto costringe il paziente a tollerare gravissime e non dignitose sofferenze (art. 1 co. 6 L. n. 219/2017).

Analogamente, realizza violenza privata in forma omissiva il medico che, in caso di rifiuto o di revoca da parte del paziente del consenso al trattamento sanitario da lui indicato, **non si adoperi** per alleviarne le sofferenze (art. 2 co. 1 L. n. 219/2017).

A tal proposito, non inganni quanto affermato da una giurisprudenza³⁰, ovvero che esula dal reato in questione la condotta meramente omissiva tenuta in relazione ad una richiesta altrui, anche quando la stessa si risolve in una forma passiva di mancata cooperazione al conseguimento del risultato voluto dal richiedente (fattispecie in cui la Corte Suprema ha escluso che integrasse il delitto di violenza privata la mancata consegna delle nuove chiavi dell'abitazione familiare da parte del marito alla moglie, con cui in precedenza era stata concordata la sostituzione della serratura): infatti, nel nostro caso, il medico ha l'obbligo giuridico di impedire l'evento.

In conclusione, al medico non è attribuibile un diritto di curare a prescindere dalla volontà dell'ammalato: tale volontà è il limite ultimo (non valicabile e non sacrificabile) dell'esercizio dell'attività medica. Invero, il criterio di disciplina della relazione medico-malato è quello della libera disponibilità del bene salute da parte del paziente in possesso delle capacità intellettive e volitive, secondo una totale autonomia di scelte che può comportare il sacrificio del bene stesso della vita e che deve essere sempre rispettata dal sanitario. Va, in sostanza, riconosciuto al paziente un vero e proprio diritto di non curarsi, anche se tale condotta lo esponga al rischio stesso della vita. Né esiste nel nostro ordinamento un soccorso di necessità coattivo, che possa travalicare la contraria volontà dell'interessato. Del resto, in caso di rifiuto del trattamento sanitario, permane l'obbligo dei sanitari di prestare l'assistenza necessaria ad assicurare una morte dignitosa e rispettosa della persona³¹.

²⁹ R.M. BARBONI, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, cit., 94: «la ratio della norma consisteva, già nella intenzione del legislatore storico, nel fornire la più ampia tutela possibile al bene della libertà, stigmatizzando tutti quei casi di coazione che fossero potuti sfuggire alla più precisa descrizione di altre norme penali».

³⁰ Cass. pen., Sez. V, n. 15651/2014.

³¹ Trib. Termini Imerese, 30 maggio 2018 (fattispecie di emotrasfusione, praticata ad un paziente nonostante il suo espresso e chiaro dissenso, in cui è stato ravvisato il reato di violenza privata).