

## A proposito della sentenza n. 50 del 2022

Con la sentenza n. 50 del 2022 la Corte costituzionale si è pronunciata sull'inammissibilità del referendum sull'art. 580 del codice penale. La rilevanza dell'argomento affrontato e la particolare attualità del dibattito sulle scelte di fine vita rappresentano l'occasione per un approfondimento su alcune questioni affrontate nella decisione. BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto ha proposto ad alcuni esperti una riflessione su quattro binomi intorno ai quali ruota l'argomentazione della Corte (ammissibilità e inammissibilità; vulnerabilità e autodeterminazione; volontà popolare e ir/responsabilità istituzionale; disponibilità e indisponibilità della vita).

### Vulnerabilità e autodeterminazione

#### Matilde Botto

Dottoranda di ricerca in diritto penale, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

Mail: [matilde.botto2@unibo.it](mailto:matilde.botto2@unibo.it)

<sup>1</sup> Nella specie, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 242 del 2019, ha rilevato la parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi ha agevolato l'esecuzione del proposito suicida di una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente 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», così al § 2.3 *Considerato in diritto* della richiamata sentenza.

<sup>2</sup> Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022 (dep. 2 marzo 2022), n. 50.

<sup>3</sup> Questo, letteralmente, il testo del quesito: «Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del codice penale ("Omicidio del consenziente") approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole "la reclusione da sei a

quindici anni"; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano"?», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GU Serie Generale n. 95 del 21-04-2021).

I concetti di «autodeterminazione» e di «vulnerabilità» sono comparsi tanto nella sent. n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, concernente il reato di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)<sup>1</sup>, quanto nella successiva n. 50 del 2022<sup>2</sup>, relativa alla declaratoria di inammissibilità del c.d. *referendum sull'eutanasia legale* (dal quesito avente ad oggetto la parziale abrogazione del delitto di omicidio del consenziente, di cui all'art. 579 c.p.)<sup>3</sup>.

Si tratta di due pronunce che sono inevitabilmente collegate tra di loro: in entrambi i casi, infatti, la Corte è stata chiamata a confrontarsi con la dilemmatica questione del "fine vita"; in particolare, prima dovendosi pronunciare in materia di aiuto medico a morire e, dopo, *ampliando* la propria riflessione sino a toccare, seppur in via collaterale, il tema dell'eutanasia in senso stretto<sup>4</sup>. Il nesso tra le due sentenze, inoltre, trova un fondamento "ulteriore" – come rilevato dalla stessa Consulta nella più recente delle due – nella stretta interconnessione che lega i due reati sopra richiamati; infatti, l'art. 579 c.p. è descritto dalla Corte come una «norma incriminatrice strettamente finitima, nell'ispirazione, a

quindici anni"; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano"?», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GU Serie Generale n. 95 del 21-04-2021).

<sup>4</sup> È bene evidenziare sin da subito che il c.d. *referendum sull'eutanasia legale* avendo ad oggetto l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., in realtà, avrebbe avuto effetti ben oltre l'ambito eutanasiaco; la stessa Consulta, infatti, osserva che: «L'effetto di liceizzazione dell'omicidio del consenziente oggettivamente conseguente alla vittoria del sì non risulterebbe affatto circoscritto alla causazione, con il suo consenso, della morte di una persona affetta da malattie gravi e irreversibili» (ossia nei casi per cui, dopo la sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, è stata affermata la non punibilità dell'aiuto al suicidio), Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022 (dep. 2 marzo 2022), n. 50, § 3.2 *Considerato in diritto*.

quella del successivo art. 580 c.p., che incrimina l'aiuto (oltre che l'istigazione) al suicidio». Proseguono, inoltre, i giudici costituzionali asserendo che le due disposizioni: «riflettono, nel loro insieme, l'intento del legislatore del codice penale del 1930 di tutelare la vita umana anche nei casi in cui il titolare del diritto intenderebbe rinunciare, sia *manu alius*, sia *manu propria*, ma con l'ausilio di altri»<sup>5</sup>.

Una precisazione doverosa, da premettere, è che, sebbene ad oggi ambedue le fattispecie sono state al centro del dibattito sull'agevolazione medica a morire, è bene rilevare che, in realtà, si tratta di due delitti forieri di per sé di una più ampia portata con riferimento al bene giuridico protetto (ossia la vita). Che si parli di art. 579 («Omicidio del consenziente»), oggetto del referendum, o di art. 580 c.p. («Istigazione o aiuto al suicidio»), oggetto della parziale declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte nella pronuncia n. 242 del 2019, siamo dinnanzi a due disposizioni che coprono non solo l'aiuto medico a morire<sup>6</sup> ma anche casi di apporto alla morte altrui esterni dal contesto sanitario. Nate in un'epoca assai diversa da quella contemporanea e ispirate al momento della loro stesura da una *ratio* fortemente paternalistica e ancorata ad una visione indisponibilista della vita, le due disposizioni appena menzionate si rivolgono a qualsivoglia forma di apporto di terzi nel primo caso nell'agevolare o nel rafforzare, mediante l'istigazione, il proposito suicidario altrui, nel secondo nel rendersi autori della morte di un altro soggetto con il suo consenso (validamente prestato, comma 1).

<sup>5</sup> Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50 (dep. 2 marzo 2022), § 3.1 *Considerato in diritto*.

<sup>6</sup> L'espressione è qui usata come comprensiva di qualsiasi forma di apporto medico finalizzato alla morte del paziente, senza distinguere se si tratti di aiuto al singolo ad autosomministrarsi la morte o di eutanasia in senso stretto.

Una *ratio legis* “comune” quindi, fin dall'origine, che oggi – come si evince dalle due citate pronunce della Consulta – richiede di essere “attualizzata”. Il processo di “rilettura” della ragion d'essere delle due disposizioni, operato dai giudici costituzionali è stato commentato e qualificato in dottrina<sup>7</sup> attraverso il richiamo al concetto di *paternalismo soft* o moderato. Il paternalismo moderato pare infatti emergere anche nella più recente pronuncia del 2022, laddove testualmente, si osserva che «(se) è ben vero, cioè, che il legislatore del 1930, mediante la norma incriminatrice di cui all'art. 579 c.p., intendeva tutelare la vita umana intesa come bene indisponibile anche in funzione dell'interesse che lo Stato riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini, non è però affatto arduo cogliere, oggi, la *ratio* di tutela della norma alla luce del “mutato quadro costituzionale, che guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi”»<sup>8</sup>. Ebbene l'opera di ridefinizione dell'interesse oggetto della tutela tanto dell'art. 579 c.p. quanto dell'art. 580 c.p. è stata definita una «rilettura in chiave personalista» delle due disposizioni, dal momento in cui la si fa coincidere con una visione kantiana dell'essere umano, visto non come “mezzo” ma come “fine”; una visione che, poi, si accompagna ad una prospettiva di tipo “solidaristico” nel momento in cui la Corte, individuata una particolare categoria di persone, i soggetti «vulnerabili», rileva la costituzionalità di norme penali che abbiano come scopo quello di tutelare specialmente quest'ultime (ma non solo) da possibili

<sup>7</sup> Si rinvia, per tutti, a G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in *Sistemapenale.it*, 11 giugno 2020.

<sup>8</sup> Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50 (dep. 2 marzo 2022), § 5.3 *Considerato in diritto*.

scelte autodistruttive. Ciò si evince dal passaggio in cui si sottolinea che nel vietare a terzi di farsi “esecutori” di richieste di morte (anche se espresse validamente) «l’incriminazione dell’omicidio del consenziente assolve, in effetti, come quella dell’aiuto al suicidio (ordinanza n. 207 del 2018), allo scopo, di perdurante attualità, di proteggere il diritto alla vita, soprattutto – ma occorre aggiungere: non soltanto – delle persone più deboli e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate»<sup>9</sup>.

Il riferimento all’ordinanza n. 207 del 2018 – la quale ha preceduto la pronuncia n. 242 del 2019 – consente, ancora una volta, di rinvenire una contiguità tra le due sentenze. Nel 2019, infatti, dovendosi la Corte confrontare con la legittimità costituzionale dell’istigazione o aiuto al suicidio, ha scelto di sposare – se pur non espresamente – un approccio argomentativo “intermedio” tra le due tesi, opposte, dell’illiceità strutturale della condotta suicida e del riconoscimento dell’esistenza di un “diritto” al suicidio ex art. 2 Cost. (una lettura, la seconda, che avrebbe condotto, nel caso di specie, alla incostituzionalità della fattispecie di cui all’art. 580). Non pare sbagliato, infatti, osservare che il suicidio viene considerato dai giudici costituzionali come una libertà di fatto, appartenente alla c.d. “area del lecito”; ciò posto, tuttavia, l’incriminazione dell’aiuto-istigazione al suicidio trova fondamento in quella “dimensione sociale” a cui si è accennato, in quanto risulta essere «funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle

persone più deboli e vulnerabili, che l’ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema ed irreparabile come quella del suicidio». Si è quindi (ri)fondata la *ratio* dell’art. 580 alla luce dei principi alla base del vigente assetto costituzionale, facendola coincidere con lo «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»<sup>10</sup>.

Da quanto rilevato sino ad ora, si comprende perché, nell’introduzione al presente scritto, è stato osservato che il richiamo alla condizione di vulnerabilità di taluni soggetti<sup>11</sup> sia presente in entrambe le pronunce; alla luce del ragionamento fin qui sviluppato, si può aggiungere a ciò che non pare erroneo rilevare che la rievocazione dello stesso è strettamente correlata al ritenere costituzionalmente legittima la possibilità per il legislatore penale di intervenire, proibendo e sanzionando condotte che siano agevolatrici delle altrui scelte suicide o che sanzionino la condotta di coloro che uccidono taluno con il suo consenso.

La Corte, tuttavia, si interroga anche sul piano del ciò che, mantenendo in vigore le due norme, viene ad essere “bilanciato” con la tutela della vita, ossia la libertà di autodeterminazione.

Qui, sembra utile operare alcune considerazioni specifiche, per rinvenirne i tratti comuni, prima guardando alla sent. 242 del 2019 poi alla n. 50 del 2022. Nel caso della prima pronuncia, l’approccio seguito dai giudici della Consulta si può descrivere come fondato su una nozione di

<sup>9</sup> Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50 (dep. 2 marzo 2022), § 5.3 *Considerato in diritto*.

<sup>10</sup> Corte Cost., sent. 24 settembre 2019 (dep. 22 novembre 2019), n. 242, § 2.2 *Considerato in diritto*, riprendendo l’ordinanza n. 207 del 2018.

<sup>11</sup> Corte Cost., sent. 24 settembre 2019 (dep. 22 novembre 2019), n. 242, così come già prima ord. n. 207 del 2018.

libertà di autodeterminazione “in concreto”, poiché si sceglie di guardare non alla sua valenza come principio astratto, ma di tenere in considerazione il fatto che il contesto in cui un soggetto matura una volontà suicida è di sovente caratterizzato da disagio e abbandono; inoltre la Corte – nell’ottica di muoversi in realizzazione della c.d. eguaglianza sostanziale ex art. 3, comma 2, Cost. – opta per inserire tale questione nella prospettiva di un dovere “di intervento” dell’ordinamento che si fonda in quello, costituzionalmente postulato, di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Nel secondo caso, il confronto con il concetto di *autodeterminazione* si ha nei passaggi in cui la Corte considera la portata del quesito referendario e, in particolare, ribadisce che andando ad abrogare una disposizione che si riferisce a *qualsiasi omicidio del consenziente* e non solamente a quello operato e proceduralizzato medicalmente, si avrebbero effetti incompatibili con la tutela della vita quale bene costituzionalmente rilevante. Specifica, infatti, la Corte che «(a)lla luce della normativa di risulta, la “liberalizzazione” del fatto prescinderebbe dalle motivazioni che possono indurre a chiedere la propria morte, le quali non dovrebbero risultare necessariamente legate a un corpo prigioniero di uno stato di malattia con particolari caratteristiche, potendo connettersi anche a situazioni di disagio di natura del tutto diversa (affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo), sino al mero *taedium vitae*, ovvero pure a scelte che implicano, comunque sia, l’accettazione della propria morte per mano altrui. Egualmente irrilevanti risulterebbero la qualità del soggetto attivo (il quale potrebbe bene non identificarsi in un esercente la professione sanitaria), le ragioni da cui questo è mosso, le forme di manifestazione del

<sup>12</sup> Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50 (dep. 2 marzo 2022), § 3.2 *Considerato in diritto*.

consenso e i mezzi usati per provocare la morte (potendo l’agente servirsi non solo di farmaci che garantiscano una morte indolore, ma anche di armi o mezzi violenti di altro genere). Né può tacersi che tra le ipotesi di liceità rientrerebbe anche il caso del consenso prestato per errore spontaneo e non indotto da suggestione»<sup>12</sup>.

È qui che la Corte richiama se stessa e, come già prima nell’ordinanza e nella sentenza relative all’art. 580 c.p., ribadisce che il valore della vita è un valore dal rilievo «cardinale»: ciò non vuol dire concepire il bene vita come indisponibile – nel modo in cui lo intendeva il legislatore del 1930 – dunque prospettare un «dovere di vivere a tutti i costi», ma coincide con la volontà che scelte sulla materia del fine vita non siano mosse, come si diceva, da una concezione astratta dell’autonomia individuale e ignorino «le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite»<sup>13</sup> (ordinanza n. 207 del 2018). La proposta di abrogazione dell’art. 579 c.p., di fatto, si sarebbe tradotta in un “non bilanciamento” tra tutela della vita e autodeterminazione individuale, venendo la seconda a prevaricare totalmente sulla prima.

Il fatto che, nel quesito referendario, si proponesse un’abrogazione parziale – restava infatti inalterato il secondo comma dove si dispone che nei casi in cui il consenso è viziato si applicano le disposizioni dell’omicidio volontario (art. 575 c.p.) – non può dirsi, infatti, secondo i giudici della Consulta, elemento sufficiente per ravvisare la sopravvivenza della c.d. tutela minima del bene vita. Infatti, citando la Corte, quando nelle due pronunce sul fine vita si è richiamato il concetto di «situazioni di vulnerabilità e debolezza» si fa riferimento a condizioni che non possono ritenersi esaurite a quelle “tipizzate” nel secondo

<sup>13</sup> Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50 (dep. 2 marzo 2022), § 5.3 *Considerato in diritto*.

comma dell'art. 579 c.p. (ossia a quelle della minore età, infermità di mente e deficienza psichica), ma si vuole comprendere anche tutte quelle che possono «connettersi a fattori di varia natura (non solo di salute fisica, ma anche affettivi, familiari, sociali o economici)»<sup>14</sup>. La Corte, poi, in materia di omicidio del consenziente, supera addirittura il riferimento ai soggetti che si trovano in una condizione di vulnerabilità, sottolineando che la portata autodistruttiva che connota la collaborazione da parte di terzi all'altrui morte, proprio per la sua intrinseca natura, fa sì che vi sia un'esigenza di tutela che può prescindere dallo stato in cui verte il soggetto e che attinge al fatto che la scelta risulti essere, o meno, adeguatamente ponderata.

Ciò che trapela, quindi, è che la via intrapresa dai giudici della Consulta nelle due pronunce, che si sono susseguite a distanza di pochi anni, è "coerente con se stessa" e si traduce nella prospettiva del bilanciamento e del temperamento<sup>15</sup> tra interessi contrapposti: non si postula, si ribadisce, né un "dovere di vivere" né, all'opposto, una tutela astratta dell'autodeterminazione che prevalga, incondizionatamente su qualsiasi altro bene confliggente.

L'inammissibilità del referendum c.d. eutanasia legale, l'impatto sull'opinione pubblica e gli – inevitabili – interrogativi che la scienza penale si è posta sulla sensatezza di continuare a punire penalmente le condotte di eutanasia (meglio assistenza a morire) medica (se non altro di quelle

che astrattamente rientrerebbero nei "quattro requisiti" individuati dalla Corte nel definire la non punibilità ai sensi dell'art. 580 c.p.), fanno comunque avvertire la necessità – non più rimandabile – di legiferare sul punto.

Con riferimento esclusivo ad un "contesto medico", infatti, pare effettivamente opportuno domandarsi se abbia senso distinguere ed assoggettare a regimi giuridici "differenziati" una condotta di agevolazione dell'altrui proposito suicidario da quella di eutanasia in senso stretto, da intendersi come azione pratica del medico che con la sua condotta cagiona la morte del malato. Il ragionamento dovrà essere condotto non solo attraverso il confronto, indispensabile, alla luce del "metodo laico"<sup>16</sup>, ma anche cercando di mantenersi, in sede di scelte finali, ancorati ad una linea di coerenza di fondo. Il tutto, nella consapevolezza che il baricentro dovrà restare sempre la libera, stabile e consapevole decisione di chi chiede di essere aiutato a morire (indipendentemente, ad avviso di chi scrive, dal fatto che si tratti di una condotta il cui gesto finale spetta alla stessa persona o al medico); centrali, quindi, come osservato da autorevole dottrina<sup>17</sup>, sono da una parte la tematica del suo accertamento e dall'altra la garanzia che il singolo possa scegliere avendo accesso a tutte le possibili alternative, compresa la possibilità di intraprendere un percorso di terapia del dolore e cure palliative.

Legiferare in materia di morte medicalmente assistita e di eutanasia, infatti, è un'operazione che

<sup>14</sup> Corte Cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50 (dep. 2 marzo 2022), § 5.4 *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> Che pare essere in linea con il concetto di laicità come metodo in quanto orientata da un lato a "bilanciare" appunto beni confliggenti tra di loro, dall'altro a seguire la linea del c.d. "minimo mezzo per il giusto scopo". Cfr. C. E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del 'secolo delle paure'*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3/2016, p. 1187 s.

<sup>16</sup> Si rinvia, per una panoramica sul punto, a S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2015, 29

s. Con riferimento al referendum sull'art. 579 si rimanda inoltre al recente scritto di D. PULITANÒ, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sistemapenale.it*, 19 ottobre 2021.

<sup>17</sup> Cfr. le riflessioni di S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bologna, 2021, spec. pp. 56 ss.

non può essere condotta “in astratto” sul piano esclusivo delle ideologie e dei principi, ma deve scendere nella realtà concreta. Si fa apprezzare, quindi, la parte in cui la Corte argomenta richiamando la vocazione “sociale dell’ordinamento” che non può non considerare le reali condizioni di sofferenza, abbandono e disagio che, chiunque, potenzialmente – non solo i soggetti “tipicamente” vulnerabili – potrebbe trovarsi a vivere. Al fine di consentire una piena realizzazione della c.d. eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.) è necessario, infatti, che da un lato si tenga ferma, a livello ordinamentale, la centralità del tema della prevenzione del suicidio e della realizzazione di un sistema di assistenza sanitaria e psicologica accessibile e concretamente funzionante su tutto il territorio, dall’altro che si operi, realmente, nel senso di dare una piena attuazione al contenuto della legge 219 del 2017.

L’eterogeneo panorama italiano, in materia di assistenza sanitaria, a ben vedere, comporta che se non si interverrà a monte per garantire i diritti afferenti alla sfera del rifiuto/rinuncia a trattamenti sanitari (anche *life saving*) già esistenti e sanciti dalla legge 219 del 2017, che concernono la possibilità di scegliere, in qualsiasi momento, di rifiutare un trattamento sanitario e, soprattutto, di morire senza dolore, i pericoli di una china scivolosa potrebbero essere accentuati e, ciò, non può non tenersi in considerazione se ci si muove nell’ottica di regolamentare l’assistenza medica a morire. Deve evitarsi, in concreto, che la richiesta di assistenza medica a morire possa rischiare di configurarsi come una scelta senza opzioni, dunque difficilmente definibile come libera<sup>18</sup>, per coloro che vivono in uno stato di sofferenza e *non possono* concretamente intraprendere un percorso al fine di

<sup>18</sup> Così, si parla di “scelta obbligata” in S. CANESTRARI, *Ferite dell’anima*, cit., p. 48 e p. 56.

ridurne la portata o comunque mutarne i confini perché non hanno la possibilità di ricevere assistenza. È qui che quel *paternalismo soft* che emerge dalle righe delle due pronunce della Consulta non sembra essere un appello ad un concetto “astratto” radicato su “arcaiche concezioni del bene vita” ma si declina come un’esigenza di tutela concreta.

Il passo verso l’intervento normativo si ritiene essere “inevitabile” e, di più, “doveroso” per un ordinamento laico, poiché non è più possibile ignorare e negare l’esistenza della sofferenza di persone che, in balia di una grave malattia, maturano la volontà di voler porre fine alla propria vita in totale solitudine<sup>19</sup> o che, incapaci di “autosomministrarsi la morte”, chiedono di recuperare la propria dignità nel vivere attraverso un intervento medico eutanasico. Tuttavia, è proprio vedendole e volendo dar loro una risposta che, prima di tutto, si ritiene si debba agire per assisterle nella loro condizione di fragilità, con tutti i mezzi disponibili, tutelando quindi la loro stessa persona da possibili interessi o ingerenze di terzi che potrebbero alterare la formazione o la manifestazione della loro “scelta”, evitando che siano abbandonate a se stesse e limitando i casi in cui la formazione della volontà sul finire di vivere sia maturata da un individuo in totale solitudine. E forse, ci si chiede, un possibile punto di partenza, per articolare questa riflessione – anche in sede parlamentare –, potrebbe essere avviarla e condurla in una prospettiva “diversa”, iniziando a domandarsi se la dignità-autodeterminazione e il diritto alla vita debbano essere letti non in contrapposizione, come “confliggenti”, ma piuttosto essere considerati quali espressione di diverse declinazioni della dignità umana, che deve essere salvaguardata tanto come libertà di autodeterminarsi nelle scelte ultime, quanto come

<sup>19</sup> Come osservato da S. CANESTRARI, *Ferite dell’anima*, cit., spec. p. 56 s.

tutela sociale della propria esistenza quando si vive una condizione di vulnerabilità.

**Chiara Lalli**

Docente di Storia della medicina e Deontologia, "Sapienza" (Roma)

Mail: [chiara.lalli@gmail.com](mailto:chiara.lalli@gmail.com)

«In attesa del deposito della sentenza, l'Ufficio comunicazione e stampa fa sapere che la Corte ha ritenuto inammissibile il quesito referendario perché, a seguito dell'abrogazione, ancorché parziale, della norma sull'omicidio del consenziente, cui il quesito mira, non sarebbe preservata la *tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana*, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili» (i corsivi sono miei).

È il 15 febbraio e la Corte costituzionale dichiara inammissibile il referendum sull'omicidio del consenziente, cioè l'abrogazione parziale dell'articolo 579 del Codice penale (la sentenza numero 50 sarà depositata alcuni giorni più tardi, *Giudizio sull'ammissibilità dei referendum*, 2 marzo 2022).

Che cosa significano debolezza e vulnerabilità? E che cosa significa che non sarebbe stata garantita la tutela minima della vita umana? Perché il ritaglio dell'articolo 579 non era privo di condizioni: maggiore età, non infermità o deficienza psichica o abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti, consenso non estorto, indotto o carpito con l'inganno. Insomma, come la stessa Corte scrive:

«Il risultato oggettivo del successo dell'iniziativa referendaria sarebbe, dunque, quello di rendere penalmente lecita l'uccisione di una persona con il consenso della stessa, fuori dai casi in cui il consenso risulti invalido per l'incapacità dell'offeso o per un vizio della sua formazione. Eliminando la fattispecie meno severamente punita di omicidio consentito e limitando l'applicabilità delle

disposizioni sull'omicidio comune alle sole ipotesi di invalidità del consenso dianzi indicate, il testo risultante dall'approvazione del referendum escluderebbe implicitamente, ma univocamente, a contrario sensu, la rilevanza penale dell'omicidio del consenziente in tutte le altre ipotesi: sicché la norma verrebbe a sancire, all'inverso di quanto attualmente avviene, la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo».

Forse sta tutto qui o quasi. Nell'ammettere o no la liceità del poter disporre pienamente della nostra vita. E nell'usare la vulnerabilità come una scusa per opporsi a questa possibilità, per «proteggere il diritto alla vita». Anche quando non vogliamo essere protetti.

Pensavamo di conoscere il significato di autodeterminazione, ma in effetti troppe persone a Piergiorgio Welby e a Fabiano Antoniani hanno risposto «soffri, sei depresso, non puoi decidere» (se già è incerta la premessa – cioè una diagnosi non richiesta e a distanza – figuriamoci quel è la tenuta della implicazione). Oppure «certo che puoi rifiutare un trattamento x ma non quello y, quindi non puoi staccare il ventilatore, non puoi staccare la PEG» (se sono davvero libera di scegliere di curarmi oppure no, dovrei anche essere libera di interrompere un trattamento – qualunque esso sia e con qualunque effetto). O ancora, con una feroce presunzione: «se vi avessero accudito meglio non avreste chiesto di morire» (non solo la presunzione di sapere come abbiamo vissuto finora, ma di sapere quali sono davvero i nostri desideri e di assumere che la sopravvivenza sia sempre preferibile, in ogni circostanza).



Se non posso avere la piena disponibilità della mia vita, chi dovrebbe averla? Chi decide per me?

Accertare le condizioni dell'esercizio della nostra autodeterminazione non è facile ma quali alternative abbiamo?

La sola obiezione interessante alla validità delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) è anche quella cui non c'è rimedio: se compilo oggi un modulo e decido quali trattamenti accettare e quali rifiutare per un futuro che potrebbe anche essere lontano, cosa posso saperne della me di domani? Che è anche vero, ma è un problema che c'è in ogni promessa e in ogni contratto – sebbene spesso faccia meno impressione perché il tempo è più breve e l'oggetto del contratto o della promessa è meno definitivo (una casa e non la nostra vita). Che è anche vero, ma dimentichiamo sempre di chiederci quale sarebbe l'alternativa: chi deciderà per me? Dimentichiamo anche di dire che ovviamente quelle decisioni le posso cambiare finché sono in grado di farlo.

L'implicazione meno accettabile della nostra vita come bene prezioso è quella che trasforma un diritto in un dovere. Se è vero che la vita è il bene più prezioso e la premessa necessaria per godere degli altri beni (scrivono i giudici: "Come questa Corte ha avuto modo di chiarire in più occasioni, il diritto alla vita, riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost., è da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana" (sentenza n. 35 del 1997). Esso concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona (sentenza n. 238 del 1996)"), non

è giusto – proprio per questo – che io possa disporre? Cioè, è inviolabile pure per me che ne sono la detentrica? È come un regalo pregiato di cui non posso liberarmi?

E se posso disporre, quali sono i limiti di questo esercizio? Il principio del danno a terzi sembra essere l'unico criterio non ingiusto e non paternalistico. Ma allora se escludo i modi dannosi per altri (morire per malattia infettiva?), decidere di non curarsi e di morire non implica danni ad altri. È una decisione che riguarda solo me.

E allora torniamo alla vulnerabilità. Che differenza c'è tra la vulnerabilità e il paternalismo, cioè al "te lo vieto per il tuo bene"? Non rischia di somigliare alla trappola del diritto che diventa dovere, del bene che diventa acollo?

Perché se prendiamo sul serio l'autodeterminazione è davvero difficile giustificare la *protezione* di chi è capace di decidere e di chi non vuole essere protetto. La protezione dalla sua volontà.

D'altra parte rischia di diventare un secchio dentro cui mettere tutto se non disegniamo i confini con precisione e senza pietismo: se io (maggiormente, in grado di capire le conseguenze delle mie azioni, non sotto effetto di sostanze che limitano le mie capacità cognitive) volessi morire, ci sarebbe qualcuno che potrebbe impedirmelo e che dovrebbe proteggermi? E cosa cambia se cambia il modo con cui ottengo quel risultato? Penso al suicidio assistito o alla eutanasia, giudicati spesso diversamente, tollerato il primo e condannata la seconda. Eppure la differenza riguarda solo le modalità, cioè il come. Ma le premesse e il fine sono gli stessi e dunque le stesse dovrebbero essere la considerazione morale e la valutazione normativa. Se posso davvero decidere se e quando morire, di cosa avrò bisogno

per farlo non dovrebbe intaccare o cambiare questa possibilità.

Insomma esiste una vulnerabilità oltre all'accertamento delle condizioni del mio consenso? O meglio, può valere come una giustificazione per limitare la mia libertà? Oppure è solo una scusa che magari superficialmente suona bene ma che nasconde soltanto un paternalismo indesiderato?

Non dimentichiamo che le conseguenze della scusa della vulnerabilità implicano la discriminazione di alcune persone: tutti quelli che non possono accedere al suicidio assistito, come molti malati oncologici e quelli già esclusi dalla sentenza 242 che stabilisce tra i requisiti la presenza di un sostegno vitale. Anche se la definizione di "sostegno vitale" è ambigua e può essere forzata come ha suggerito di fare la sentenza della Corte d'Assise del 27 luglio 2020: "sostegno vitale" è qualsiasi intervento "realizzato con terapie farmacologiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici", insomma non soltanto dipendenza da una macchina e la cui interruzione causa la morte "anche in maniera non rapida".

Cosa significa rapida, ore, giorni o settimane? E perché indicare un requisito con un significato tanto ampio e che rischia di confondere chi deve applicarlo e di spingerlo alla interpretazione più restrittiva e dunque discriminatoria? Che senso ha un criterio che è inutile oppure ingiusto? Perché una norma somiglia a un indovinello o a un rompicapo da sciogliere? E ancora, se non ci sono ragioni valide e forti (che sembrano esaurirsi nelle condizioni del ritaglio dell'articolo 579), perché non lasciare a noi le scelte che riguardano la nostra vita?

**Mariassunta Piccinni**

Professoressa associata di diritto privato, Università degli Studi di Padova

Mail: [mariassunta.piccinni@unipd.it](mailto:mariassunta.piccinni@unipd.it)

### 1. Vulnerabilità della persona nell'esercizio dell'autodeterminazione sul proprio corpo. C'è spazio per una tutela giuridica?

La dichiarazione di inammissibilità della richiesta di referendum sull'art. 579 cod. pen. (Corte cost., sent. n. 50/2022) ha portato ad interrogarsi sul significato dell'intervento statale, in particolare attraverso la legge penale, a tutela degli interessi della persona che eserciti il diritto di autodeterminazione sul proprio corpo per attuare scelte libere e consapevoli che richiedono la cooperazione altrui. Ha senso, in altre parole, in questo contesto che il legislatore "imponga" una "cintura protettiva" al soggetto<sup>1</sup>?

L'affermazione della Corte – secondo la quale una qualche forma di tutela non solo è opportuna, ma è anche "necessaria", mentre la mancanza assoluta di tutela penale non sarebbe ammissibile, (soprattutto) quando il bene in gioco sia la vita – sembra condivisibile.

Una risposta positiva all'interrogativo non è, d'altronde, necessariamente legata ad un'"ottica statualista", nella quale il diritto all'autodeterminazione sarebbe sacrificato in nome della tutela di beni di rilevanza sociale. Come dottrina e giurisprudenza hanno da tempo di fatto "riscritto" l'art. 5 del codice civile – collocato nel rinnovato quadro costituzionale con il superamento della *ratio* storica che portò alla sua introduzione nel codice del 1942 – anche gli artt. 579 e 580 del

codice penale possono essere affrancati da quest'ottica.

Il processo di revisione in un'ottica "personalistica" delle fattispecie penali qui previste ha subito un'accelerazione anche grazie alla giurisprudenza costituzionale<sup>2</sup>, ed è in questa direzione che mi pare collocarsi l'ultima sent. n. 50/2022.

Lo Stato può e deve (artt. 2 e 3 Cost.) occuparsi di tutelare beni come la salute, l'integrità, la vita della persona, anche pienamente in grado di autodeterminarsi, in considerazione della condizione di vulnerabilità, che nel caso dell'art. 579 e 580 cod. pen. discende dalla scelta di congedarsi dalla vita, avvalendosi della cooperazione altrui. La vulnerabilità della persona che chieda di essere aiutata a morire può dipendere da numerosi fattori, che variano molto in relazione al contesto in cui la richiesta è posta e che non sono limitati al problema della "capacità" o di un'adeguata formazione della "volontà". Si pensi, anzitutto, alla sofferenza esistenziale di chi non sia più in grado di percepire la propria esistenza come meritevole di essere vissuta; possono, poi, aggiungersi altri fattori, quali la malattia, la sofferenza psico-fisica, l'età, la solitudine, la povertà economica o "sociale". Tutti elementi che richiedono un vaglio delle decisioni, l'attivazione di interventi di sostegno e la garanzia di procedure attuative dignitose, a tutela della persona che faccia una tale richiesta.

Ricorda il filosofo che la condizione di vulnerabilità è ciò che accomuna tutti gli esseri umani<sup>3</sup>. Per limitarci al solo rapporto tra la persona e l'impresa medico-scientifica, si può riflettere sulle possibilità di risposta giuridica a partire dalle numerose norme, anche di rilievo internazionale (si

<sup>1</sup> Ad esempio, con estrema chiarezza A. Pisu, *Il bene "vita" tra morale, diritto e nuovi compiti della medicina*, p. 152, nell'ambito del Dialogo sull'aiuto medico al morire, tratto dai Seminari del gruppo "Undiritto-gentile", in *Resp. med.*, fasc. 1, 2022.

<sup>2</sup> Già Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 6, parte motiva.

<sup>3</sup> Per E. LÉVINAS, *Umanesimo dell'altro uomo*, Genova, 1985, 143: «L'uomo da capo a piedi, fin nelle midolla delle ossa, è vulnerabilità».

pensi, per restare al contesto europeo, alla Convenzione di Oviedo ed all'art. 3 della Carta diritti fondamentali UE), che riconoscono particolari situazioni di vulnerabilità della persona che affida la propria "integrità" alla medicina ed alla biologia e ne fanno derivare divieti (come, ad esempio, quello «di fare del corpo umano e delle sue parti una fonte di lucro») e limiti giuridici anche nell'esercizio del diritto di autodeterminarsi sul proprio corpo attraverso le scelte sulla propria salute. I limiti sono, di solito, legati al rispetto delle norme di buona pratica clinica (v., ad esempio, l'art. 4 della Convenzione di Oviedo), da accertarsi con diversi meccanismi, che prevedono l'interazione tra comunità medica, società ed individuo cui il trattamento si riferisce.

Sono di particolare interesse i principi emersi a livello internazionale in materia di sperimentazione che riguarda gli esseri umani, dai quali deriva anche la normativa europea ed italiana, che pongono limiti alla partecipazione di pazienti e volontari sani alla ricerca. In questo contesto sono riconosciute come "popolazioni vulnerabili" non solo i minori di età, o le persone non in grado di prendere decisioni autonome, ma anche, ad esempio, per le più disparate ragioni, le donne, le persone con malattie rare, le persone in condizioni carcerarie o di soggezione, le popolazioni dei paesi in via di sviluppo; più in generale, i volontari sani e, per opposti motivi, i pazienti, cui si chiedi di partecipare ad una sperimentazione. Anche in questo caso si tratta di riferimenti importanti e universalmente riconosciuti, che spaziano dalla Dichiarazione di Helsinki, della WMA alle *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*, del CIOMS.

Per tornare al più generale contesto medico l'istituto del "consenso informato", espresso dalla persona in grado di decidere per sé, viene in gioco solo nella misura in cui siano rispettate

le regole di cautela dettate dai diversi ordinamenti. Tra gli strumenti di tutela della persona contro scelte potenzialmente dannose, accanto a norme di natura amministrativa (dalla necessaria abilitazione per l'esercizio delle professioni sanitarie, alle procedure per iniziare e proseguire sperimentazioni cliniche, a quelle di autorizzazione per l'immissione in commercio di farmaci e dispositivi medici, ai farmaci vendibili solo su prescrizione medica, solo per fare alcuni esempi) e di natura privatistica (limiti nella relazione di cura, regole di responsabilità civile), vi è anche la sanzione penale a carico di chi fornisca prestazioni, anche "a beneficio del paziente", se non sono rispettate determinate regole di cautela.

## 2. Due scenari "così lontani così vicini"

Per tornare alla sent. n. 50/2022, il problema che la Corte costituzionale ha affrontato si potrebbe porre in questa prospettiva: a tutela della vulnerabilità della persona che, pienamente in grado di scegliere, abdichi alla propria vita con conseguente richiesta di ausilio ad un terzo, è costituzionalmente necessaria una «cintura di protezione indiretta rispetto all'attuazione di decisioni in suo danno», attraverso la minaccia di sanzione penale per i terzi che vi cooperino?

Per rispondere, devono considerarsi due scenari che anche la Corte ha distinto quando ha individuato la "portata" del quesito referendario.

Lo scenario prospettato dall'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione con l'attribuzione del titolo: "Abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)" sembra, infatti, più ampio e, sul piano dei valori da tutelare, molto distante da quello che i promotori del referendum avrebbero voluto delineare con il titolo proposto: "Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole, informato".



Nel primo scenario, infatti, si colloca quello che la Corte ha individuato come il “risultato oggettivo” che sarebbe conseguito all’eventuale successo dell’iniziativa referendaria: con il proposto ritaglio dell’art. 579 cod. pen. sarebbe stata «penalmente lecita l’uccisione di una persona con il consenso della stessa, fuori dai casi in cui il consenso» risultasse «invalido per l’incapacità dell’offeso o per un vizio della sua formazione». La normativa di risulta avrebbe liberalizzato qualsiasi condotta cooperativa rispetto alla richiesta della propria morte che riguardasse una persona in condizioni di capacità e la cui volontà non risultasse viziata da «violenza, minaccia o suggestione» o determinata dall’«inganno» altrui. E questo a prescindere dalle motivazioni del richiedente, dalla qualità del soggetto attivo, dalle «ragioni da cui questo è mosso», dalle forme di manifestazione del consenso e dai mezzi usati per provocare la morte<sup>4</sup>.

Il secondo scenario, evocato dal riferimento al “consenso informato” dei promotori, è quello della persona affetta da una malattia grave ed irreversibile che si rivolga ad un medico, nell’ambito di una procedura medicalizzata, controllata da una struttura del servizio sanitario nazionale, analoga a quella introdotta dalla sent. n. 242/2019 della Corte cost. per l’ipotesi di agevolazione nell’esecuzione del proposito di suicidio, nella disciplina di cui all’art. 580 cod. pen.<sup>5</sup>. Ci troviamo nella relazione di cura e fiducia tra un paziente, affetto da una grave malattia inguaribile, ed il suo curante.

I due scenari, che appaiono così vicini quando li si osserva nella prospettiva deformante degli artt. 580 e 579 del codice penale, sono “normativamente” lontani, come si chiarisce non

appena si cambia prospettiva e si assume, come ha fatto la Corte nel caso Cappato, quella della relazione di cura e fiducia<sup>6</sup>.

### 3. Quale tutela per la persona che chiede un aiuto medico a morire?

Se si conviene che la vulnerabilità della persona vada considerata dall’ordinamento anche rispetto all’esercizio consapevole del diritto di autodeterminazione sul proprio corpo che si espliciti nella richiesta di aiuto a morire, ci si può interrogare su quale tipo di intervento normativo sarebbe auspicabile. La Corte ha, infatti, riconosciuto che serve una tutela minima necessaria, ma che la tutela non è a contenuto costituzionalmente vincolato<sup>7</sup>.

La strada per rispondere a questa domanda è stata spianata dalla Corte costituzionale già con l’ord. n. 207/2018, che ha ritenuto necessario, anzitutto, distinguere i due scenari ora richiamati.

Nel caso di richiesta di aiuto a morire al di fuori di una relazione di cura e di un contesto di grave malattia, sembra opportuno mantenere un divieto generale, che inibisca l’intervento di terzi attraverso la sanzione penale.

Nel secondo contesto, sono pure necessarie regole di garanzia per le quali serve l’intervento del Parlamento. In proposito, preoccupa la discussione parlamentare in corso, nella quale sembra delinearsi una convergenza politica verso procedure di “morte medicalmente assistita” in cui il senso della relazione di cura e fiducia ed il rispetto del paziente – che considera l’aiuto medico a morire «l’unica via d’uscita per sottrarsi [...] a un mantenimento artificiale in vita non più

<sup>4</sup> Corte cost., n. 50/2022, punto 3.2, della parte motiva.

<sup>5</sup> *Ivi*, punto 3.3, della parte motiva.

<sup>6</sup> Per tutti, più di recente: S. CANESTRARI, *Ferite dell’anima e corpi prigionieri*, Bologna, 2021, *passim*.

<sup>7</sup> Già Corte cost., n. 242/2019, punto 4 i.f., parte motiva, rispetto all’art. 580 cod. pen.

voluto» (Corte cost., ord. n. 207/2018) – rischiano di essere sviliti dalla burocratizzazione delle procedure<sup>8</sup>.

Sembra, allora, necessaria una riflessione sull'orizzonte valoriale che dovrebbe guidare la disciplina.

La contrapposizione tra tutela della vita e rispetto dell'autodeterminazione sul proprio corpo, come evidenziato da molti commentatori, appare sterile. La stessa differenza tra *disponibilità della vita da parte del titolare ed inviolabilità della stessa da parte di terzi* viene, in effetti, a vacillare quando dal problema del rifiuto di cure salvavita<sup>9</sup> si passi alla richiesta di essere aiutati a morire. Lo testimonia il riferimento fatto dai promotori del referendum alla libertà di "disporre della propria vita" attraverso l'esercizio del proprio diritto di autodeterminarsi.

D'altro canto, il riferimento al valore dell'"inviolabilità" (più che della vita) della persona da parte dei terzi (la Carta dei diritti fondamentali UE parla di "diritto all'integrità della persona") può forse portare verso un'altra strada e ad un altro vocabolario, più utile a rispondere alla vulnerabilità del paziente che chiede al medico di essere aiutato a morire, senza invaderne ingiustificatamente la sfera privata. Per far ciò è necessario allontanarsi dalla logica dell'"omicidio del consenziente"/"aiuto al suicidio" del codice penale, per calarsi nel contesto della relazione di cura e fiducia in cui il paziente affida al medico la sua richiesta. Sono le vulnerabilità della persona che si trova in questo particolare contesto (di malattia, di avvicinamento della morte naturale e perdita di controllo sulla propria esistenza, di sofferenza esistenziale, fisica e psichica, e di

difficoltà di attribuire un senso alla propria morte) che devono essere considerate nel disegnare la tutela (anche e non solo penale) del paziente. Il richiamo all'"inviolabilità" della persona mi sembra richiedere di mettere al centro il rapporto tra libertà (il valore che sta dietro al diritto all'autodeterminazione sul proprio corpo) e dignità<sup>10</sup>. Se la libertà è un concetto eminentemente "individuale", l'affiancargli il concetto di dignità lo rende immediatamente relazionale<sup>11</sup>. Non è una questione di concezione oggettiva o soggettiva della dignità, come valore astratto, ma di possibilità di riconoscere spazi per le decisioni libere della persona nell'ambito di una relazione di cura e fiducia che ne promuova la dignità nel morire. E se, come svela anche il termine inglese "dignified", la dignità è intrinseca alla persona, ma non può che essere riconosciuta da altri<sup>12</sup>, non resta che recuperare, come in fondo volevano anche i proponenti del referendum, il senso vero di quel consenso "libero, consapevole, informato", tutti aggettivi che a ben vedere richiedono che sia il paziente ad essere libero, consapevole ed informato. L'intervento dei professionisti della salute (il medico, ma non solo) diviene allora fondamentale non tanto per il "controllo" di queste condizioni, ma per la loro stessa realizzazione: non può che essere compito del curante non solo appurare la condizione di sofferenza, ma anche prestare il proprio apporto professionale per lenirla, ove possibile; ed, ancora, rendere, per mezzo delle proprie competenze, il paziente edotto di eventuali alternative, ed, infine, più consapevole dei propri bisogni e, quindi, nelle proprie scelte.

<sup>8</sup> V. il testo unificato (rel. Bazoli e Provenza), approvato alla Camera il 10.3.2022, ed ora in esame al Senato come d.d.l. S. n. 2553/2022, *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*.

<sup>9</sup> Sul punto la storica sentenza del TRIB. ROMA, g.u.p., 17.10.2017, caso Riccio.

<sup>10</sup> V. già art. 1 l. n. 833/1978.

<sup>11</sup> Di «nuova antropologia giuridica» parla S. RODOTÀ, *Antropologia dell'«homo dignus»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, pp. 547 ss.

<sup>12</sup> Su questa ambiguità v. H. ARRENDT, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2004, pp. 412 ss.

**Antonio Ruggeri**

Professore Emerito di Diritto Costituzionale, Università di Messina

Mail: [antonio.ruggeri@unime.it](mailto:antonio.ruggeri@unime.it)

Non sempre ciò che è chiaro e certo *in vitro* lo è anche *in vivo*. Così è per i concetti evocati dai termini che danno il titolo alla succinta riflessione che ora si avvia, a motivo del fatto che non si tratta di dati fissi ed immoti bensì di condizioni idonee a presentarsi in *forme* continuamente cangianti e, soprattutto, con *gradi* diversi, senza che sia affatto agevole stabilire quando se ne abbia effettivo e pieno riscontro. Si danno, tuttavia, per vero, circostanze al verificarsi delle quali è possibile senza soverchie difficoltà o incertezze predicarne ora l'esistenza ed ora la mancanza. Basti solo por mente al fatto che talune persone afflitte da gravissime patologie versano, a un tempo, in una condizione di certa vulnerabilità ed altrettanto certa incapacità di autodeterminazione, malgrado per una delle tante finzioni di cui si alimenta la vita del diritto il volere si consideri ugualmente esistente, ora perché manifestato dallo stesso soggetto prima che sopravvenisse la condizione patologica in cui versa ed ora – e peggio... – perché espresso per suo conto da terzi (in ispecie, da familiari) che lo garantiscono per certo. In entrambi i casi, si tralascia però, indebitamente, di considerare che – com'è stato ampiamente dimostrato da studiosi di varia estrazione (medici, filosofi, giuristi e altri ancora) – ciò che davvero conta è l'*attualità* del volere, *liberamente* e *consapevolmente* manifestato: tre requisiti, questi, che devono congiuntamente e simultaneamente aversi perché possa considerarsi sussistente il volere stesso. Dunque, anche laddove la persona abbia espresso il proprio pensiero con cristallina e cruda chiarezza in situazioni – diciamo così – di quiete, ugualmente nessuna certezza si ha a riguardo del fatto che lo stesso sia quello *attualmente vero*. Per questo

verso, il c.d. testamento biologico – espressione che giudico impropria ma che seguito qui pure ad adoperare unicamente per non discostarmi da una consuetudine linguistica alquanto consolidata – non è governato, se ci si pensa, da un regime diverso da quello del testamento *tout court*, potendo essere in ogni tempo entrambi modificati e persino riscritti di sana pianta. Più ancora, anzi, direi che ciò debba valere con riferimento alla vita, che è bene d'inestimabile valore.

È, poi, chiaro che si danno circostanze al verificarsi delle quali ogni decisione al riguardo adottata, *quale che sia*, si presenta ancora più tragica di quella che si ha in condizioni, sì, di grande sofferenza ma meno avverse; e basti solo por mente allo strazio al quale sono sottoposti i genitori (e familiari in genere) di bambini in tenera o tenerissima età afflitti da patologie gravissime, chiamati a determinarsi, in un senso o nell'altro, per conto di questi ultimi.

A rendere ancora più complicato il quadro è, poi, il fatto che non poche volte non è possibile oggettivamente stabilire né quando vi sia piena autodeterminazione né se sussista una condizione di vulnerabilità, dal momento che – come si diceva – possono entrambe presentarsi in gradi diversi.

Quanto alla prima, è un dato di comune esperienza quello per cui assai di frequente nei processi penali per omicidio si tenta di giocare la carta del momentaneo offuscamento della capacità d'intendere e di volere in capo al responsabile del crimine al fine di sottrarlo alla giustizia o di temperare la pena, senza che peraltro si disponga di indici che ne consentano in modo sicuro il riscontro. Non a caso, peraltro,

un'avvertita dottrina<sup>1</sup> ha patrocinato la tesi favorevole all'iniziativa referendaria volta alla parziale abrogazione dell'art. 579 c.p. con l'argomento che la parte residua dell'enunciato avrebbe comunque assicurato quella "tutela minima" al bene della vita nei cui riguardi la giurisprudenza costituzionale ha mostrato una spiccata, sensibile attenzione, facendone quindi il punto di forza della dichiarazione d'inammissibilità dell'iniziativa stessa adottata con la sent. n. 50 del 2022. La Consulta ha, però, in questa decisione giustamente spostato – mi è venuto di dire in uno scritto originato dalla lettura della stessa<sup>2</sup> – il tiro, rilevando come la "tutela" in parola debba sussistere ben oltre i casi, prefigurati dalla norma penale, non presi di mira dai promotori. Allo stesso tempo, ha preso opportunamente le distanze dall'idea, sottesa all'iniziativa referendaria e fatta propria dai suoi benevoli *laudatores*, dell'autodeterminazione quale valore bisognoso di affermarsi in modo tirannico su ogni altro, foss'anche appunto la stessa vita della persona, tenendo fermo piuttosto il punto secondo cui tutti i valori, in un ordinamento costituzionale e pluralista, sono chiamati a partecipare ad operazioni di "bilanciamento" secondo i casi. La soluzione adottata dalla disciplina penale dell'omicidio del consenziente e fatta oggetto di bersaglio dai promotori del referendum appare invero essere – si è fatto notare nello scritto da ultimo richiamato – *ragionevole e costituzionalmente necessaria*, muovendo dall'assunto che l'autodeterminazione, nel suo rapporto con la vita, non sia né *tutto* né *niente*, tant'è che la sanzione penale per l'uccisione del consenziente è in sensibile misura ridotta rispetto alla fattispecie

<sup>1</sup> Spec. A. PUGIOTTO, in più scritti, tra i quali *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC*, 2, 2022, 83 ss.

generale, di cui all'art. 575, eccezion fatta dei casi dallo stesso art. 579 riportati nell'orbita di quest'ultimo.

Quanto, poi, alla vulnerabilità, non è, per vero, chiaro quale idea davvero il giudice costituzionale se ne sia fatto, descrivendola anche in anteriori pronunzie in termini concettualmente incerti ed oscillanti, specie con riferimento ai casi in cui la stessa possa condizionare variamente l'autodeterminazione (v., ad es., sentt. nn. 141 e 242 del 2019). Di sicuro è dalla Consulta avvertito il bisogno di mettere al riparo il bene della vita in relazione a circostanze in cui potrebbe, a causa di un momentaneo momento di debolezza o di sofferenza, essere pregiudicato. Inequivoco è, al riguardo, un passaggio della 50, sopra cit., in cui si rimarca il bisogno di preservare la vita «soprattutto – ma occorre aggiungere non soltanto – delle persone più deboli e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate». Ancora si mette opportunamente in evidenza che «quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene...» (punto 5.3 del *cons. in dir.*).

Il passo insegna molte cose: per ciò che è qui di maggior rilievo, due.

Per un verso, esplicitamente conferma che possono darsi "gradi" diversi – come si diceva – di "debolezza" e "vulnerabilità"; per un altro, che quest'ultima può legarsi non soltanto a condizioni di salute ma anche a qualsivoglia altra causa di sofferenza. D'altronde, è chiaro che chi

<sup>2</sup> *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2022, 464 ss.



desidera ardentemente porre fine ai propri giorni è perlopiù persona afflitta da indicibile travaglio interno, non escludendosi nondimeno quella eventualità del mero *taedium vitae* cui la stessa sent. 50 fa opportuno riferimento.

Insomma, sembra di capire che autodeterminazione e vulnerabilità possono presentarsi in una gamma assai estesa di misure e di varianti. Prendere per oro colato ciò che il soggetto dichiara di volere per sé (o, peggio ancora, è dichiarato da altri...) fa dunque correre alla vita rischi ai quali la stessa non può (e non deve) trovarsi comunque esposta.

Fin qui il punto di vista della Consulta, quale in particolare messo in chiaro nella sua ultima pronuncia in fatto di esperienze di fine-vita.

Ebbene, è interessante notare lo scollamento rispetto ad esso che invece si registra nella progettazione legislativa in cantiere riguardante le esperienze medesime. Lo spazio concessomi non mi consente di riservare qui la dovuta attenzione al testo unificato licenziato dalla Camera nel marzo scorso in tema di “morte volontaria medicalmente assistita”<sup>3</sup>. Mi limito solo ad indicare, con la massima rapidità, i punti di maggiore gracilità teorica dell’impianto argomentativo maldestramente eretto dall’autore del testo in parola, il primo dei quali è già reso evidente dalla norma di esordio dell’articolato, laddove al riferimento ad “una patologia irreversibile e con prognosi infausta” si aggiunge quello di “una condizione clinica irreversibile” (non presente – si faccia caso – tra le indicazioni date dalla Consulta in *Cappato*), senza che sia chiaro né in cosa si distingua dalla prima né quale possa esserne la consistenza e l’ampiezza, pur sembrando

evidente che il ventaglio sia suscettibile di spiegarsi in considerevole estensione.

In secondo luogo, l’intero articolato poggia sul presupposto, a mia opinione erroneo, che si dia un vero e proprio *diritto costituzionale* al suicidio medicalmente assistito, tant’è che, pur salvaguardandosi (in modo peraltro ambiguo) l’obiezione di coscienza del medico, la struttura sanitaria cui il paziente si rivolge (o chi per lui...) sarebbe tenuta a dar seguito alla sua volontà suicidaria. Con il che viene, per un verso, a riscontrarsi una grave torsione metodico-teorica, ove si convenga a riguardo del fatto che il suicidio – come si è tentato di argomentare altrove – è un *fatto* dolorosissimo sia per chi lo compie che per chi resta (sovente schiacciato da sensi di colpa per averlo forse incoraggiato o, comunque, per non essere riuscito ad impedirne la realizzazione) ma non già l’oggetto di un *diritto*, nella sua ristretta e propria accezione: i *veri* diritti costituzionali, al pari peraltro dei doveri, presuppongono infatti *tutti* la vita, non già la morte. Per un altro verso, poi, com’è stato egregiamente argomentato (ancora G. Razzano, nello scritto sopra richiamato), si assiste qui ad un’ulteriore, evidente deviazione dal solco tracciato dalla Consulta in *Cappato*, che ha inteso unicamente stabilire la non punibilità del medico che agevoli il comportamento suicidario, non pure introdurre obblighi di sorta a carico dello stesso o della struttura di appartenenza conducenti all’appagamento del supposto (ma inesistente) diritto al suicidio del paziente.

In terzo luogo, si fa qui un uso improprio e sibillino del termine “dignità” (e derivati), più volte evocato in campo, senza che, nuovamente, si capisca bene a cosa intenda farsi riferimento.

<sup>3</sup> Su cui ho già avuto modo d’intrattenermi nel mio *Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita*, in *ConsultaOnline*, 1, 2022, 300 ss.; lo stesso, peraltro ha costituito

oggetto di acuti e pertinenti rilievi critici da parte di G. RAZZANO, *La proposta di legge sulla morte volontaria medicalmente assistita*, in *Federalismi.it*, 9, 2022, 53 ss.

Peraltro, lo stesso dettato in esame tiene – opportunamente – a distinguere tra la dignità stessa e la “qualità della vita” (v., part., art. 2), pur non dandone la necessaria chiarificazione. Già in altri luoghi di riflessione scientifica, ho ritenuto di dover opporre a quanti, numerosi, si sono dichiarati dell’avviso che condizioni di grave sofferenza pregiudichino la “dignità” che, in realtà, a patirne non è quest’ultima bensì la “qualità” della vita, dal momento che la dignità stessa, facendo tutt’uno con la *humanitas* della persona, non viene a mancare o risulta, come che sia, incisa per effetto dello stato patologico in cui la persona versa.

In quarto luogo, si prefigura l’esito che venga meno la cooperazione medico-paziente o, se si preferisce altrimenti dire, la fiducia da parte del secondo (o, *more solito*, di chi per lui...) nei riguardi del primo e che, a conti fatti, possa fare da arbitro della *querelle* il giudice, sicuramente non attrezzato per formazione culturale al fine di poter definire *causa cognita* il caso.

Qui, per vero, il discorso dovrebbe spostarsi alla più generale questione riguardante i conflitti tra esponenti del mondo del diritto (principalmente, legislatore e giudici) e tecnici o scienziati, in merito alla quale tuttavia nulla può ora dirsi<sup>4</sup>. Sta di fatto, però, che la chiusura del cerchio è dall’articolato in commento demandata ad un verdetto in sovrana solitudine emesso su questione scientificamente sensibile da chi non ne ha la naturale competenza, salvo naturalmente il caso che il giudice non reputi di dover chiedere lumi ad altro operatore sanitario: una eventualità, invero, da non scartare ma della quale non si fa qui, stranamente, parola alcuna. Si tenga, ad ogni buon conto, presente che il testo in esame presuppone che nei riguardi della volontà suicidaria manifestata dalla persona si siano già

negativamente espressi sia il medico o la *équipe* sanitaria che lo assiste sia il Comitato per la valutazione clinica allo scopo istituito.

È così, dunque, che può spegnersi una vita umana: come soleva dire una vecchia canzone, *senza un vero perché*.

<sup>4</sup> Per ragguagli attorno al mio pensiero sul punto di cruciale rilievo, rimando a *Diritti fondamentali e*

*scienza: un rapporto complesso*, in *Consulta OnLine*, 1, 2022, 130 ss.

### Vladimiro Zagrebelsky

Direttore del Laboratorio dei Diritti Fondamentali –  
Collegio Carlo Alberto, Torino

Mail: [v.zagrebelsky@gmail.com](mailto:v.zagrebelsky@gmail.com)

Considero qui lo stato della questione in Italia, per trattare il tema della vulnerabilità, come concetto che interviene nel dibattito e nelle decisioni legislative o giudiziarie quanto a divieto o invece regolamentazione dell'aiuto al suicidio. Esso trova riscontro in varie esperienze di diritto comparato e riguarda l'aiuto medico al suicidio richiesto da persona malata, gravemente sofferente. Il superamento del divieto puro e semplice con sanzione penale è accompagnato dalla previsione di un comportamento attivo da parte della amministrazione pubblica, fornito a chi si veda riconosciuta la possibilità di ottenere aiuto al suicidio. La ipotesi dell'omicidio del consenziente (finitima, secondo quanto riconosciuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 50/2022 che ha dichiarato inammissibile il referendum) non è considerata, così come non si tratta di un generale diritto al suicidio e all'aiuto a realizzarlo. Non è considerata quindi l'autodeterminazione della persona in generale, che pure in altri contesti è ritenuta espressione della dignità della persona, titolare del diritto di definire tempi e modi della propria morte (art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani)<sup>1</sup> o di una libertà garantita a livello costituzionale<sup>2</sup>. Merita di essere comunque ricordato che nel quadro di un generale rispetto della volontà di morire, sono però ammesse e richieste condizioni e garanzie riguardanti il controllo della libertà e consapevolezza della volontà manifestata dal

soggetto<sup>3</sup>. Si tratta di tema che, nella sua difficoltà e centralità, è comune a qualunque disciplina che non si limiti ad un semplice generale divieto di aiuto al suicidio.

La discussione delle questioni di fine vita e di aiuto al suicidio vede abituale il richiamo alla necessità e dunque legittimità di prevedere condizioni e limiti alla eliminazione dei divieti previsti dalla legge, in funzione della protezione delle persone vulnerabili. Essa è menzionata dalla Corte europea dei diritti umani<sup>4</sup>, dalla Corte suprema del Canada<sup>5</sup>, dalla Corte costituzionale italiana<sup>6</sup>, dalle Corti costituzionali tedesca<sup>7</sup> e austriaca<sup>8</sup>. Nella sua genericità l'argomento è tale da richiamare apprezzamento e condivisione. Tuttavia, a ben vedere, esso è tutt'altro che chiaro ed univoco nelle conseguenze che implica. Occorre chiarire quale sia il rapporto tra la persona che chiede di morire e la condizione di vulnerabilità. Ci si riferisce all'appartenenza ad una categoria generale di persone vulnerabili o alla vulnerabilità della specifica persona? Si considerano le persone in astratto vulnerabili o quelle in concreto "vulnerate"? Rileva solo la vulnerabilità attuale o anche quella ritenuta ineluttabile in futuro? Quale conseguenza della vulnerabilità si prende in considerazione? È lecito usare una persona che non presenta conseguenze della sua appartenenza ad una categoria vulnerabile per evitare rischi che si temono sulla condotta di altre persone vulnerabili? È lecito in questa materia ragionare per categorie, invece che in considerazione del dettaglio dei singoli casi?

<sup>1</sup> *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, §§ 64-67; *Haas c. Svizzera*, 20 gennaio 2011, § 51.

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2347/15, 26 febbraio 2020.

<sup>3</sup> *Haas c. Svizzera*, cit., §§ 53-58.

<sup>4</sup> V. nota 1.

<sup>5</sup> *Carter c. Canada*, 6 febbraio 2015, punti 76, 86.

<sup>6</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019.

<sup>7</sup> Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 2347/15, cit.

<sup>8</sup> Verfassungsgeschichtshof, G 139/2019-71, 11 dicembre 2020.

La scissione possibile in pratica tra vulnerabilità per l'appartenenza ad una categoria astratta o come personale soggezione a conseguenze sul piano della "qualità" della maturata volontà di morire è provata dalla esperienza pratica. Essa è menzionata ad esempio dalla Corte suprema canadese, che ne ha fatto argomento di incostituzionalità di un divieto che si riferiva a situazioni personali diverse pur nel quadro di categorie astratte di vulnerabilità<sup>9</sup>. E ciò proprio in considerazione dell'incidenza della condizione personale sulla capacità di esprimere una valida volontà di morire. Invece la Corte europea dei diritti umani ha respinto il ricorso di persona che, pur trovandosi in condizioni di salute di drammatica gravità (vulnerabilità), era tuttavia del tutto in grado di esprimere una libera e consapevole volontà di morire<sup>10</sup>. In tal modo la Corte ha ignorato la natura della propria giurisdizione, che riguarda ricorrenti e casi singoli e ha fatto della persona della ricorrente oggetto e strumento di un indirizzo di politica generale<sup>11</sup>.

Le cause o circostanze della vulnerabilità – cioè della speciale debolezza o esposizione ad essere feriti, colpiti, danneggiati da altri o da se stessi – sono varie ed eterogenee. L'elenco è aperto. Esso comprende fattori riguardanti la salute fisica compromessa o l'età, ma anche lo stato psichico, il contesto sociale della persona o la sua condizione economica. Questi ed altri – come la valutazione soggettiva dell'esaurimento del senso della propria vita – nella esperienza pratica, sono i motivi che spingono le persone al suicidio, senza che siano presenti condizioni mentali patologiche. Nella discussione attuale si vuole dar rilievo ai soli motivi legati a gravi, dolorose, inevitabili condizioni di malattia. In ogni caso l'incidenza di simili motivi rileva in quanto

ne derivino conseguenze sul piano della capacità di elaborare una decisione così grave come è quella di por fine alla propria vita. Con però un problema difficile, derivante dal fatto che la decisione di cui si tratta discende proprio da quei fattori che cagionano la vulnerabilità. Essi la spiegano e al tempo stesso la condizionano. In loro assenza l'idea stessa del suicidio non si presenterebbe. La depressione può essere il chiaro (e inquietante) esempio. Escludere la considerazione della volontà di suicidio perché è condizionata o è prodotta dai fattori che inducono la vulnerabilità significherebbe chiudere del tutto al rispetto della volontà della persona. E d'altra parte nella legge n. 219/2017 le condizioni di vulnerabilità del paziente non lo privano del diritto di rifiutare trattamenti sanitari, anche quando ne possa seguire la morte<sup>12</sup>.

Stretto e inevitabile è il nesso tra le condizioni personali che determinano la vulnerabilità e la possibile incidenza sull'esercizio della autodeterminazione e sulla qualità e validità della volontà di porre termine alla propria vita. Un tale nesso indica la necessità di risolvere e rimuovere fin che possibile quelle ragioni di vulnerabilità (piuttosto che rassegnarsi a prender atto della volontà di morire che ne deriva). Si considera solitamente in primo luogo l'offerta concreta ed efficace di cure palliative e si tratta di un aspetto indispensabile. Ma il dolore fisico non è l'unico che rileva. Così volta per volta altri aspetti della condizione della persona vanno affrontati. E per far questo occorre l'intervento di professionalità ulteriori rispetto a quelle mediche. La condizione di libertà del soggetto nella decisione di morire potrà essere valutata solo dopo che chi la esprime ha vista offerta la possibilità di risolvere diversamente il complesso di ragioni che l'hanno

<sup>9</sup> *Carter c. Canada*, cit., punto n. 86

<sup>10</sup> *Pretty c. Regno Unito*, cit., § 73

<sup>11</sup> *Pretty c. Regno Unito*, cit., §§ 74-78.

<sup>12</sup> V. anche *Pretty c. Regno Unito*, cit., § 68

spinto su quella via. Indipendentemente dalla scelta fatta dalla Corte costituzionale e dall'orientamento conforme che il Parlamento pare incline a adottare, di ricorrere alla definizione di condizioni oggettive in cui la persona si trova, la questione della volontà di morire è in ogni caso fondamentale così come l'offerta (non vincolante, ma concreta) di alternative vie di uscita.



**Nereo Zamperetti**

Medico palliativista, Azienda ULSS 8 Berica – Vicenza

Mail: [nereo.zamperetti@aulss8.veneto.it](mailto:nereo.zamperetti@aulss8.veneto.it)

Il tema dell'aiuto medico a morire è basilare per la Medicina, in quanto insiste sulla definizione del fondamento della moralità dell'attività di cura. La Medicina nasce come professione (cioè come una pratica fondata su una moralità interna) con il Giuramento di Ippocrate. Oggetto del Giuramento è la responsabilità (intesa come impegno morale irrinunciabile) del medico ad operare per il bene della persona malata, preservandola – per quanto possibile – in salute ed in vita. La Medicina nasce quindi come cura della fragilità, della vulnerabilità della persona. Ma quale fragilità? Nella visione classica, l'impegno richiesto al medico è concentrato sulla dimensione fisica della persona, per cui il medico è investito socialmente della *mission* (anche morale) di fare tutto il possibile per salvaguardare la salute e la vita delle persone a lui affidate; il limite al suo intervento è il limite intrinseco della Medicina nel sostenere la fragilità/vulnerabilità dell'organismo. In tale visione, il medico non può fare nulla contro la vita<sup>1</sup>. Inoltre, in tale visione la persona malata è oggetto di cura, non soggetto delle decisioni; il medico è come un padre di famiglia che si prende cura di un bambino incapace

<sup>1</sup> Il giuramento di Ippocrate ad un certo punto recita "Non somministrerò ad alcuno, neppure se richiesto, né suggerirò un farmaco mortale"

<sup>2</sup> Dal Codice di Deontologia Medica 2006: «Art. 35, Acquisizione del consenso: Il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente. [...]. In ogni caso, in presenza di documentato rifiuto di persona capace, il medico deve desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona. Il medico deve intervenire, in scienza e coscienza, nei confronti del paziente

di gestirsi (e si parla in questo senso di medicina paternalistica).

Negli ultimi decenni, si è andata affermando una visione che promuove la centralità della persona all'interno dei percorsi di cura che la riguardano. L'interesse si è quindi spostato dalla malattia alla persona malata, che diventa protagonista delle scelte fatte. Il fondamento etico dell'attività medica è sempre e comunque focalizzato sulla cura della vulnerabilità, ma il limite all'intervento medico è dato dalla possibilità che la persona riconosca la sua fragilità biologica come limite al proprio progetto di vita e quindi alla possibilità di intervento sul proprio corpo. La Medicina riconosce ufficialmente questa visione almeno dal 2006<sup>2</sup>, il diritto lo ha fatto con la legge 219/2017. È una prospettiva che sostanzialmente rimane nel solco della visione classica della moralità dell'attività di cura: la persona ha il diritto di ricevere una cura, oppure può rifiutarla ed in tal caso di lasciarsi morire per la sua patologia – lasciando che la natura faccia il suo corso.

Con la sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019 è invece riconosciuta, per certe e limitate situazioni, la non punibilità del medico che – all'interno di un definito percorso di cura e assistenza – aiuti attivamente una persona a darsi la morte con un'azione a ciò diretta. Questo può avvenire solo quando, oltre ad altre condizioni<sup>3</sup>, la persona sia dipendente da supporti vitali che

incapace, nel rispetto della dignità della persona e della qualità della vita, evitando ogni accanimento terapeutico, tenendo conto delle precedenti volontà del paziente».

<sup>3</sup> «[...] casi in cui l'aspirante suicida si identifichi (come nel caso 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 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"». sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale, richiamando l'ordinanza n. 207 del 2018

può lecitamente rifiutare, cioè nella condizione di una fragilità biologica incompatibile con la sopravvivenza; in tal senso, la Corte cerca forse di rimanere all'interno del paradigma tradizionale, pur portando questa posizione al massimo della tensione possibile<sup>4</sup>.

Con la proposta referendaria oggetto della sentenza 50/2022 della Corte costituzionale, si è tentato un ulteriore passo verso l'affermazione della autodeterminazione della persona, slegandola dalla fragilità/vulnerabilità. Il riferimento non è più l'art. 580 (Istigazione o aiuto al suicidio), in riferimento al suicidio assistito, ma il 579 (Omicidio del consenziente), ed il riferimento è quindi l'eutanasia. La Corte esamina il risultato del "ritaglio" proposto dal quesito referendario<sup>5</sup> ed esprime diverse considerazioni<sup>6</sup>. Una delle più rilevanti, mi pare essere che l'eutanasia verrebbe sradicata da un contesto di cura (non necessariamente dovrebbe collocarsi in una situazione di malattia, né dovrebbe essere un medico a praticarla, né infine dovrebbe essere causata

attraverso farmaci che garantiscano una morte indolore). Sembra in questo modo che la Corte intenda che il contesto corretto per l'eutanasia è il contesto di cura.

La Medicina, quindi, non può chiamarsi fuori; è peraltro evidente che, a questo punto, dovrà far fronte ad un problema di enorme rilevanza. Da millenni abituata a confrontarsi con la fragilità/vulnerabilità dell'organismo umano, da pochi decenni essa sta tentando di far entrare nella sua visione anche l'autodeterminazione della persona malata, prendendo quindi in considerazione anche la fragilità/vulnerabilità della storia e del progetto di vita di questa persona. Il problema diventa allora capire se la Medicina considera accettabile poter intervenire su una persona che chiede di essere aiutata a porre fine alla sua esistenza, nel momento in cui il suo organismo non sia ancora così fragile e vulnerabile da non riuscire a sostenersi autonomamente. E

<sup>4</sup> «[...] se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri», Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019.

<sup>5</sup> «Per effetto del ritaglio e della conseguente saldatura tra l'incipit del primo comma e la parte residua del terzo comma, la disposizione risultante dall'abrogazione stabilirebbe quanto segue: "Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno"», sentenza 50/2022 della Corte costituzionale, punto 3.2.

<sup>6</sup> «Alla luce della normativa di risulta, la "liberalizzazione" del fatto prescinderebbe dalle motivazioni che possono indurre a chiedere la propria morte, le quali non dovrebbero risultare necessariamente legate a un corpo prigioniero di uno stato di malattia con particolari caratteristiche, potendo connettersi anche a situazioni di disagio di natura del tutto diversa (affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo), sino al mero *taedium vitae*, ovvero pure a scelte che implicano, comunque sia, l'accettazione della propria morte per mano altrui. Egualmente irrilevanti risulterebbero la qualità del soggetto attivo (il quale potrebbe bene non identificarsi in un esercente la professione sanitaria), le ragioni da cui questo è mosso, le forme di manifestazione del consenso e i mezzi usati per provocare la morte (potendo l'agente servirsi non solo di farmaci che garantiscano una morte indolore, ma anche di armi o mezzi violenti di altro genere). Né può tacersi che tra le ipotesi di liceità rientrerebbe anche il caso del consenso prestatato per errore spontaneo e non indotto da suggestione». Sentenza 50/2022 della Corte costituzionale, punto 3.2.

quale sia il valore da dare ad una così significativa fragilità/vulnerabilità biografica<sup>7</sup>.

È chiaro che più ci si allontana dalla visione tradizionale della moralità dell'attività di cura (fondata sull'attenzione alla dimensione biologica), più la Medicina dovrà cercare un altro fondamento, se vorrà far sì che la professione rimanga ancorata ad una sua moralità interna. Difficilmente tale fondamento potrà essere solo l'auto-determinazione della persona sofferente, anche se questa dovrà esserne parte costitutiva: è impensabile tanto spogliare il medico di ogni attributo etico, relegandolo a mero esecutore tecnico di azioni che si vorrebbero moralmente neutre, quanto immaginare un atto o, peggio, un percorso di cura che vada contro la volontà ed il progetto della persona cui si riferisce. Chi ha esperienza di cura di fine vita, sa peraltro che tale progetto di vita e di cura raramente è dato *ab origine* come entità cristallina; spesso deve essere costruito: la persona ha diritto di essere informata, di vedere riconosciuta e valorizzata la sua autonomia, ma anche di essere supportata, aiutata, talvolta consolata. Il rispetto dell'auto-determinazione non può essere vissuto dal curante come momento di estraneità ("io ti informo, tu decidi, io faccio"), quanto piuttosto di prossimità ("in questo momento difficile ti aiuto a comprendere davvero la tua situazione, ti prospetto quello che può esserti utile, ti aiuto a capire quello che vuoi davvero e ti sostengo nelle

tue decisioni; quello che mi interessa è che la tua decisione sia il più possibile conforme ai tuoi valori e non dipenda invece da incomprendimento o paura"). In questo senso, un percorso di decodificazione della domanda di morire è indispensabile<sup>8</sup>. Ma una volta chiarita l'autenticità della richiesta, la Medicina dovrà chiarire qual è la base morale per poter dare la morte ad una persona che lo richiede. La *World Medical Association* ha più volte sottolineato la sua assoluta contrarietà ad ogni atto mirato a dare deliberatamente la morte<sup>9</sup>, e tale ragionevolmente rimarrà la sua posizione – a meno che non cambi la definizione del fondamento della moralità dell'attività di cura.

In un testo recente<sup>10</sup> ho potuto contribuire ad argomentare una possibile opzione; l'ho fatto non senza difficoltà, essendo un medico che – avendo più di sessant'anni – si è formato quando la visione classica della medicina era la sola possibile. La proposta fatta (che qui posso solo enunciare, e per la cui argomentazione rimando al testo citato) è di ridefinire come scopo della medicina e fondamento della sua moralità interna quello di «affiancare la persona malata per permetterle – in ogni momento e situazione della sua storia – di concepire e realizzare il miglior progetto di vita che le è possibile, stanti le sue possibilità, le sue aspirazioni ed i suoi limiti, e di aiutarla a realizzarlo attraverso percorsi di cura e un sostegno sanitario e sociale adeguati». Solo in

<sup>7</sup> Chiedo scusa per il termine, che vorrei usare per intendere quelle che la Corte definisce nel passaggio sopra riportato come «situazioni di disagio di natura del tutto diversa (affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo)».

<sup>8</sup> Perché una persona chiede di essere aiutata a morire? È la presenza di un sintomo refrattario (il dolore, la dispnea o altro)? È la paura di un sintomo futuro, di morire soffocata o dilaniata dal dolore, o da sola – di notte – senza riuscire a chiamare aiuto? È richiesta disperata di rassicurazione e di presenza? È richiesta di attenzione, di essere badata, considerata (dai

familiari), oppure riconosciuta come persona, come interlocutore, come soggetto morale (dai curanti)? È la paura o, peggio, la netta sensazione di essere di peso? È una richiesta di senso di fronte alla perdita dell'autonomia o alla sofferenza? È una "fragilità biografica" insostenibile ed insanabile?

<sup>9</sup> Nella *Declaration on Euthanasia* del 1987, nello *Statement on Physician Assisted Suicide* del 1992, nella *Resolution on Euthanasia* del 2002.

<sup>10</sup> L. BUSATTA, N. ZAMPERETTI, *Scelte di (fine) vita: cambia il diritto, può cambiare la medicina?*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2, XLII, 2020, 651-682.



questo modo, mi pare che si possa cercare di far convergere la cura della fragilità/vulnerabilità della persona malata e la promozione della sua autodeterminazione. Diventa così reale, «alla fine di un percorso di cura ben condotto e in cui la persona è stata ascoltata, supportata e accompagnata, anche la possibilità di discutere la richiesta di rinunciare ad un supporto vitale o addirittura quella di una eventuale assistenza medica al suicidio, accettando di valutare tutte le opzioni possibili ed eventualmente di concordare se e fino a che punto sia possibile procedere, nel rispetto della sensibilità morale di tutti i soggetti coinvolti (prima fra tutti la persona malata)».

Non sono sicuro che questa sia la proposta migliore. Ma mi pare una possibile base per aprire una discussione.

Vorrei a questo aggiungere solo un ulteriore pensiero. In questa prospettiva, è forse più corretto non focalizzarsi tanto sul termine di *obiezione di coscienza* per quei sanitari che ad un certo punto capissero di non poter farsi coinvolgere fino alla fine in questo accompagnamento, nel momento in cui il progetto di vita della persona contemplasse una richiesta di intervento attivo cui non si sentissero in coscienza di aderire. Preferibile mi pare la scelta di parlare di *disponibilità di coscienza* per quei curanti che sentono di potersi coinvolgere fino alla fine. Questa scelta semantica permetterebbe alla coscienza morale del singolo curante di impegnarsi a fondo in ogni storia, mettendosi in gioco volta per volta senza essere legata a scelte fatte a priori rispetto ad un intervento; perché il centro dell'attenzione non è la prestazione richiesta ma la persona che la chiede, e la dimensione morale della cura si gioca certamente su principi purissimi (il bene assoluto) ma anche e soprattutto nella fatica della realtà di ogni storia umana (il bene possibile). Ma anche questo punto mi limito ad enunciarlo, e

me ne scuso, non avendo il tempo e lo spazio per argomentarlo.