

## 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

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 *Sistemape-nale.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 giudizi 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. PULITANO, *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.

*Forum*

