L'IRCOCERVO
PRIMA RIVISTA ELETTRONICA ITALIANA DI METODOLOGIA GIURIDICA - TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E DOTTRINA DELLO STATO
FIRST ITALIAN DIGITAL JOURNAL OF LEGAL METHODOLOGY - GENERAL THEORY OF LAW AND DOCTRINE OF THE STATE

Il tema dell'autodeterminazione alla luce dell'evoluzione sociale e giurisprudenziale: focus sull'art. 579 c.p.

Cristina Colombo

Università degli Studi di Roma Tor Vergata

Abstract: **The Theme of Self-determination in Light of Social and Jurisprudential Developments: focus on article 579 of the Criminal Code**
The topic in question must be approached from a broad behavioral perspective with ethical, deontological, and legal foundations, such as to identify, taken as a whole, consent as the foundation of self-determination and, at the same time, its limit and that of the medical profession.

Keywords: Consent, Self-determination, Rights Available.

Sommario: 1. L'autodeterminazione come espressione di volontà – 2. Dal paternalismo alla centralità del soggetto – 3. Riflessioni sull'omicidio del consenziente – 4. La problematica dell'eutanasia – 4.1. L'inammissibilità della domanda referendaria.

1. L'autodeterminazione come espressione di volontà

L'evoluzione della società moderna e l'evolversi, in parallelo, del concetto di autodeterminazione del singolo hanno fatto si che il rigido concetto di disponibilità del diritto entrasse in crisi. La prospettiva teorica tende a negare che ci possa essere una definizione in astratto e a priori di diritto disponibile, ammettendo invece l'inevitabile mutamento contenutistico del concetto che risulta in continua evoluzione. D'altra parte, definire l'aggettivo "disponibile", riferito a un interesse inteso in senso giuridico, è opera tutt'altro che facile. La difficoltà sta nel fatto che una netta distinzione tra beni disponibili e indisponibili non è rintracciabile nell'ordinamento, che affida così all'interprete il compito di supplire alla lacuna legislativa.

I problemi che si presentano alla ribalta riguardano, prima di tutto, il silenzio normativo, a cui si aggiunge un altro fattore molto importante che ha condizionato la dottrina e precisamente la coscienza del legame esistente tra i limiti del consenso e l'evoluzione dei valori socioculturali, tanto che da sempre si è creato un rapporto di tensione tra l'esigenza di concedere ampi spazi alla libertà individuale e la necessità opposta di limitarla per realizzare scopi collettivi. La correlazione tra i

due fattori si può tradurre in un rapporto inversamente proporzionale, nel senso che più spazio si concede a scelte ispirate a questo ultimo principio, tanto minore sarà la rilevanza attribuita alla disponibilità dei diritti dei titolari.

Si pensi che fino a due secoli fa, il medico era colui che assisteva il malato utilizzando i mezzi che aveva a disposizione con il dichiarato obiettivo, più che di guarirlo, di alleviarne le sofferenze[1]. Il malato era, invece, il soggetto afflitto dal morbo che si trovava al centro della scena, come catalizzatore della sofferenza, che per recuperare la salute contava più su sé stesso e la religione, che sul medico che lo assisteva. Il problema dell'acquisizione della volontà dell'individuo che si sottoponeva alle cure non si poneva neppure, poiché non era pensabile mettere in discussione l'esplicazione di una attività professionale come quella medica, concepita come mero ma indispensabile argine alla sofferenza, più che come strumento di difesa della vita e della salute. Così il medico finiva per essere colui che stava vicino al malato solo per tentare di alleviare le sue sofferenze, ma non necessariamente per guarirlo (obbligazione di mero mezzo, mai di risultato).

Dalla seconda metà del secolo scorso questo atteggiamento è cambiato e si è incominciato a considerare la malattia come qualcosa di estraneo, di staccato dall'individuo che ne era afflitto e oggetto di autonoma considerazione[2]. Questo inquadramento ha permesso alla scienza medica di effettuare grandi progressi, portando però ad un peggioramento dei rapporti tra medico e paziente visto che quest'ultimo veniva considerato sempre meno persona e sempre più oggetto di studio[3].

Fortunatamente oggi questi problemi sono stati superati cercando di mettere in primo piano la persona del malato e il suo rapporto con il medico[4]. Il passaggio dal paternalismo medico all'autodeterminazione del paziente, uno dei temi fondamentali dell'etica medica e del diritto sanitario contemporaneo, riflette così un cambiamento profondo nella concezione della medicina, della persona e dei diritti. Non si tratta di mettere in contrapposizione medico e paziente, ma di costruire un rapporto di fiducia e rispetto reciproco, dove il sapere tecnico si coniuga con la volontà individuale, in una visione della cura come atto etico, relazionale e giuridico.

Ora, se in generale le tematiche che riguardano i diritti della persona-paziente sono caratterizzate da una particolare complessità, il tema che si accinge a trattare risulta ulteriormente delicato e, proprio per questo, oggetto di annosi dibattiti che

[1] V. Fresia, "Luci e ombre del consenso informato", in *Rivista italiana di medicina legale*, 16 (1994), pp. 895 ss.
[2] A. Santosuosso, *Il consenso informato. Tra giustificazione per il medico e diritto del paziente*, Cortina Editore, Milano, 1996, p. 7 ss.
[3] C. Scorretti, "Etica, deontologia e medicina legale", in *Rivista italiana di medicina legale*, 12 (1990), pp. 1155 ss.
[4] P. Veronesi, "La pianificazione condivisa delle cure", in *BioLaw Journal*, (2018), n. 1, pp. 66 ss.; M. Bessone, G. Ferrando, "Persona fisica", in *Enciclopedia del Diritto*, 23, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 193 ss.; A.M. Antonini, "Il diritto del malato a conoscere la propria malattia: profili penalistici", in *Giustizia penale*, 1 (1985), pp. 262 ss.

hanno evidenziato la presenza di opinioni autorevoli completamente diverse sia in dottrina[5] che in giurisprudenza. È indubbio che la questione riguardante la disponibilità del bene vita rientra per lo più nell'ambito dei trattamenti sanitari; tuttavia, mancando una specifica normativa sul 'fine vita', l'omicidio del consenziente viene utilizzato per rispondere ai casi riguardanti le richieste di eutanasia, sia attiva che passiva.

Si vedrà, tra breve, come la punibilità di questo particolare tipo di omicidio, *ex* art. 579 c.p., conferma ancora l'indisponibilità del bene vita, pur se ad oggi ci si domanda se sia pensabile una 'limatura' della norma, caratterizzata da una visione troppo angusta e riduttiva e non più in grado di soddisfare sia la prospettiva tradizionale che quella attuale.

2. Dal paternalismo alla centralità del soggetto

Il concetto di autodeterminazione è al centro di un'ampia riflessione giuridica, filosofica[6] e politica, e la sua relazione con l'evoluzione sociale è diventata, col tempo, sempre più importante soprattutto in ambiti come la bioetica, la biogiuridica e il diritto[7]. L'autodeterminazione è essenzialmente una delle radici del diritto contemporaneo, si indentifica con la facoltà della persona di decidere liberamente, in modo informato e consapevole, circa il proprio corpo, la propria salute, l'identità personale – si pensi anche al diritto all'autodeterminazione di genere e a quello legato alla digitalizzazione (Regolamento UE 2016/679) – la vita e la morte. Costituisce una proiezione del principio di libertà individuale e di dignità umana, sancito dalla Costituzione, *ex* artt. 2, 13, 32, e da numerosi trattati internazionali (es. artt. 2 e 8 CEDU, Carta dei diritti fondamentali UE).

In dettaglio, l'art. 2 Cost. pone l'uomo al centro del modello sociale, individuando nella vita il primo dei diritti inviolabili dell'uomo, ma anche il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo; anche l'art. 2 CEDU tutela il diritto

[5] G. Iadecola, *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, Liviana Editrice, Padova, 1989; A. Losanno, "Il diritto alla cura e il fine vita: fra esigenze di tutela 'positiva' e scelte confessionali", in A. Fuccillo, P. Palumbo (a cura di), *Pluralismo confessionale e dinamiche interculturali. Le best practices per una società inclusiva*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 1215 ss.; P. Casali, "L'informazione per una decisione clinica razionale", in A. Santosuosso, *op. cit.*; G. Ferrando, "Consenso informato del paziente e responsabilità del medico. Principi, problemi e linee di tendenza", in *Rivista Critica di Diritto Privato*, (1998), pp. 43 ss.

[6] Riguardo al rapporto tra filosofia e medicina si veda A.C. Amato Mangiameli, "Diritto Filosofia Medicina. *Iatròs philosophos isotheos*. L'antica massima e l'attuale pandemia", in *L'ircocervo*, 20 (2021), n. 1, pp. 35 ss.

[7] S. Mangiameli, "Autodeterminazione, libertà e democrazia", in *dirittifondamentali.it*, (2024), n. 3; S. Mangiameli *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale*?, in *forumcostituzionale.it*, (2009); A.C. Amato Mangiameli, "La vita. Valore fondamentale del diritto e della biogiuridica", in *dirittifondamentali.it*, (2025), pp. 142 ss.; D. Morandini, "L'origine moderna del principio dell'autodeterminazione. Riflessioni critiche sul pensiero-politico di John Loke", in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione - A.IV*, (2012) n. 2.

alla vita, per cui il diritto di rinunciare ad essa appare fattibile sul piano razionale, mentre non è della stessa opinione la Corte Costituzionale; l'art. 13 Cost. ammette la libertà di autodeterminazione, ma la Consulta lo limita nella tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili. L'art. 32 Cost., al primo comma, attribuisce alla salute il rango di diritto fondamentale dell'individuo, ma anche quello di interesse della collettività: l'interesse collettivo potrebbe, quindi, legittimamente bilanciare, ed eventualmente comprimere, il diritto individuale e le scelte relative al suo esercizio; mentre al secondo comma, l'articolo statuisce il diritto del paziente a rifiutare le cure – senza indicare quali cure – da cui discende il divieto di trattamenti sanitari etero-imposti, anche quando necessari a preservare la vita del paziente.

Tutti questi riferimenti rimettono evidentemente in gioco il tema della disponibilità della vita.

Se, oggi, l'evoluzione sociale va verso una maggiore autodeterminazione, il diritto impone ancora dei limiti quando questa libertà entra in conflitto con i valori collettivi (ad esempio l'ordine pubblico), gli interessi indisponibili (vita, integrità fisica) e la necessità di tutelare soggetti deboli (minori, soggetti fragili, malati mentali). In siffatto quadro, il diritto ha il dovere di accompagnare la trasformazione giuridica e sociale, garantendo sempre dignità, libertà e sicurezza. Va ricordato che in un tempo non molto lontano dominava una visione paternalistica: lo Stato e il medico "sapevano meglio" cosa fosse giusto per l'individuo e il paziente.

L'approccio paternalistico tipico dello Stato autoritario non è cambiato con il codice penale del 1930 che muove(va) dall'idea dell'assoluta indisponibilità del bene vita – influenzato dal regime del tempo che tutelava la vita umana come bene indisponibile anche in funzione dell'interesse che lo Stato poneva nella conservazione della vita dei propri cittadini – e da una visione fortemente cattolica radicata nei codici preunitari, considerato che fino al codice Zanardelli non esisteva una figura di reato per l'omicidio del consenziente, cosicché il consenso della vittima non poteva diminuire le sanzioni previste dalla norma sull'omicidio[8].

Il paternalismo medico si fondava sull'idea che il medico, in virtù della sua competenza e del suo ruolo, potesse prendere decisioni anche contro la volontà del paziente, se riteneva che ciò fosse nel suo interesse; o senza il consenso esplicito del paziente, presupponendo (consenso presunto) che avrebbe approvato se fosse stato informato (ad esempio, il medico che non informa un paziente terminale per evitargli "sofferenze inutili"). Si deve all'evoluzione storica e giuridica del sociale la transizione da un modello paternalistico o medico-centrico a un modello fondato sulla persona, i suoi diritti e la sua volontà, riconoscendo all'individuo il diritto di scegliere anche contro l'interesse oggettivo alla vita o alla salute, sempre che la sua scelta sia lucida e consapevole[9].

[8] Per un approfondimento sui codici preunitari si veda S. Vinciguerra, *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Cedam, Padova, 1999.

[9] La Legge 219/2017 ha introdotto il principio della alleanza terapeutica: una relazione di dialogo e fiducia, non più autoritaria. Caso Englaro (fine vita e rifiuto delle cure artificiali).

> Per la precisione, "la posizione standard della dottrina italiana sino almeno agli anni Settanta era pressappoco la seguente. Se una persona rifiuta un trattamento medico necessario per la sua sopravvivenza, essa sta – di fatto – *disponendo* della propria vita; e poiché la vita è considerata dal legislatore come un bene indisponibile, come dimostrano gli artt. 579 e 580 c.p. nonché …l'art. 5 c.c., tale rifiuto deve esso pure considerarsi giuridicamente irrilevante. Conseguenza: il medico è senz'altro *facoltizzato* a effettuare l'intervento, anche laddove ciò comporti il compimento di atti in via generale penalmente rilevanti, come la violenza privata integrata dall'uso di forza fisica per costringere il paziente a subire l'intervento. Un tale intervento è, infatti, coperto dallo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., in relazione alla necessità di salvare la vita del paziente medesimo, che è bene prevalente rispetto alla sua libertà temporalmente limitata dal medico[10]. Anzi, a ben guardare l'intervento del medico deve qui considerarsi *doveroso*, posto che in caso contrario egli verrebbe meno al suo obbligo di tutela della vita del paziente, che assume le vesti di un obbligo impeditivo della sua morte, rilevante ai sensi dell'art. 40, secondo comma, c.p. Il medico che rinunciasse a intervenire per rispettare la volontà del paziente risponderebbe dunque per omicidio doloso in forma omissiva, stante la sua piena coscienza (e volontà, almeno nei termini di un dolo diretto di secondo grado) di non impedirne la morte"[11].

> "È solo a partire dagli anni Settanta che comincia a farsi strada l'idea che i *diritti costituzionali* della persona possano far vacillare questi assunti…. Di fronte a dilemmi come il rifiuto di emotrasfusioni da parte di testimoni di Geova e lo sciopero della fame di imputati per reati di terrorismo nei primi anni Ottanta, la dottrina italiana comincia in particolare a valorizzare il ruolo dell'art. 32, secondo comma, Cost."[12].

Con l'evoluzione della cultura dei diritti umani si è affermato il principio secondo cui ogni individuo ha diritto di decidere consapevolmente riguardo al proprio corpo e alle cure mediche: "Il paziente ha diritto di rifiutare, in tutto o in

Sentenza Cappato/Dj Fabo (suicidio assistito e diritto a decidere sulla propria morte) e la pianificazione anticipata delle decisioni sanitarie, DAT; S. Marani, "Aiuto al suicidio: legittimo se ancorato a particolari cautele. Le motivazioni della Corte Costituzionale sul 'caso Cappato' (sentenza n. 242/2019)", in *altalex.com*, (2019).

[10] Per un approfondimento C.F. Grosso, *Difesa legittima e stato di necessità*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 229 ss.

[11] F. Viganò, "Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita: esperienze italiane e straniere a confronto", in *Sistema Penale*, (2023).

[12] F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Cedam, Padova, 1974, p. 226 ss.; D. Pulitanò, "Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva", in *Questione giustizia*, 2 (1982), pp. 373 ss.; G. Vassalli, "Alcune considerazioni sul consenso del paziente e lo stato di necessità nel trattamento medico-chirurgico", in *Scritti giuridici*, (1997), pp. 762 ss.

parte, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario"[13]. Questa idea si ritrova, come già anticipato, *in primis*, nell'art. 32 della Costituzione italiana, che prevede il consenso libero e informato ai trattamenti sanitari; nella Convenzione di Oviedo (art. 5); nella Legge 219/2017 sul consenso informato e nelle Disposizioni anticipate di trattamento (DAT) in cui si possono indicare i trattamenti che si vogliono accettare o rifiutare[14].

Il passaggio da una medicina paternalistica[15] a una medicina personalizzata e centrata sulla persona, in cui il paziente non è più un soggetto passivo, ma protagonista attivo delle scelte che riguardano la propria salute, è palesemente legato al principio di autodeterminazione e al consenso informato. Quest'ultimo, in particolare, costituisce un diritto per il paziente a ricevere informazioni chiare e comprensibili sul proprio stato di salute, diagnosi, prognosi, rischi e benefici dei trattamenti proposti, per decidere liberamente se accettare o meno i trattamenti ed esprimere la propria volontà in modo consapevole.

È la stessa legge (L. 219/2017, art. 1) a promuovere "la valorizzazione della relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico", riconoscendo ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, anche se necessario alla propria sopravvivenza. Il diritto è inquadrato nella relazione di cura e fiducia tra medico e paziente, e il medico è tenuto a rispettare la volontà dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciarvi. L'art. 1, comma 5, introduce una procedura diretta proprio alla verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto al suicidio. La manifestazione di volontà, in questo caso, deve essere acquisita e documentata in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o attraverso dispositivi che consentano di comunicare, per poi essere inserita nella cartella clinica, fermo restando la possibilità per il paziente di modificare le proprie volontà.

Il medico deve spiegare al paziente le conseguenze della sua decisione e prospettare le possibili alternative, anche promuovendo eventuali azioni di sostegno

[13] A. Santosuosso, *op. cit.*; M. Galletti, *Contro il paternalismo. Etica della salute individuale e collettiva*, Clinamen, Firenze, 2024; Art. 1, c. 5, L. 219/2017: "Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici. Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico".

[14] R. Clarizia, "Autodeterminazione e dignità della persona: una legge sulle disposizioni anticipate di trattamento", in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, (2017), pp. 947 ss.

[15] F. Viganò, *op. cit.*

(di tipo psicologico). La verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio deve restare affidata a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale a cui spetta il controllo sulle modalità di esecuzione che debbono essere tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili. Presupposto giuridico dell'autodeterminazione terapeutica è quindi (in ambito sanitario) il consenso 'informato' in quanto ogni individuo ha il diritto di scegliere se e come curarsi. Il consenso dovrà fondarsi su caratteristiche precise: essere libero, attuale, consapevole e revocabile.

A questo punto è necessario fare un inciso per verificare l'importanza dei caratteri del consenso che deve essere libero, ovvero non subire costrizioni esterne e nascere dalla volontà del soggetto, attuale perché deve risultare contemporaneo alle problematiche di salute del soggetto, consapevole ovvero garantito dalle corrette informazioni scaturenti dal rapporto medico-paziente e revocabile in quanto il titolare del diritto potrebbe decidere di revocare il consenso, ma è opportuno considerare che non sempre è possibile farlo. Si pensi, per un attimo, al consenso presunto usato nella prassi solo per ricostruire la presunta volontà di chi non è in grado di esprimerla, questa situazione "limite" è rappresentata da un caso di scuola così descritto: Un medico, aperto l'addome del paziente, rinviene una neoplasia non rilevata dagli esami effettuati, in questa situazione il chirurgo potrà scegliere tra due attività: a) ritenere il paziente in stato di necessità e allora il medico sarà autorizzato ad operare; b) non sussistendo lo stato di necessità dovrà richiudere la breccia operatoria e rimandare la decisione a quando il paziente si sarà riavuto e quindi potrà consultarlo per ottenere l'eventuale consenso al trattamento medico (nel rispetto del profilo della valutazione dinamica dei rischi).

Nonostante l'opinione spesso contraria della dottrina e della giurisprudenza[16], per la mancata codificazione della fattispecie di consenso presunto, ottenuto il consenso il medico potrà operare anche quando non sussista lo stato di necessità, che costituisce comunque un'ipotesi residuale il cui campo di azione oggi si tenta di restringere sempre di più. Si può pertanto sottolineare come il consenso presunto debba essere impiegato al solo fine di ricostruire la volontà di chi non è in grado di esprimerla, distinguendo il caso in cui il consenso si fonda unicamente sugli elementi riconducibili alla volontà del paziente dal caso in cui la presunzione è ricavabile dai vantaggi dell'intervento rispetto ad una omissione[17].

[16] Corte Cass., sez. III, 21 gennaio 2025, ordinanza n. 3627, in *simlaweb.it,* 2025. La Cassazione si pronuncia sul valore del consenso informato. "[…] a fronte della allegazione della paziente […] il suo consenso sarebbe stato circoscritto a quanto programmato e non oltre, era a carico della struttura l'onere di provare che ella avrebbe dato il consenso al secondo è più invasivo intervento, non necessitato dall'urgenza, in quanto a fronte della violazione del dovere di autodeterminazione, opera il principio del dissenso presunto del paziente in relazione a tutto ciò che si pone al di là e al di fuori rispetto ai trattamenti medico chirurgici che abbia consentito di effettuare sul proprio corpo, a meno che – e non è questo il caso – il diverso e più invasivo intervento sia giustificato da una situazione di urgenza".

[17] Cass. pen., sez. IV, 18 aprile 2018, n. 31628, in *empam.it*, (2018). "Dalla posizione di garanzia del medico discende l'obbligo di procedure necessarie al paziente ogniqualvolta vi sia una situazione

In breve. "Nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata"[18]. Altresì, il trattamento eseguito potrà costituire: reato, illecito civile e/o violazione delle norme deontologiche.

Il consenso, quale esito di un dialogo tra medico e paziente[19], processo relazionale che esige tempo ed empatia fondato sulla fiducia, l'ascolto, il rispetto e un'informazione chiara e personalizzata, costituisce sostanzialmente la concretizzazione giuridica del principio di autodeterminazione in medicina, un mezzo di tutela della dignità e della libertà della persona, anche quando questa libertà porta a rifiutare le cure (es. pazienti oncologici che rifiutano la chemioterapia, testimoni di Geova che rifiutano trasfusioni e persone in condizioni irreversibili che chiedono la sospensione delle cure).

3. Riflessioni sull'omicidio del consenziente

Può verificarsi che taluno ponga fine alla vita di una persona ammalata dietro sua espressa richiesta. Tale comportamento, secondo l'attuale regolamentazione del codice penale, può essere ricondotto sia alla fattispecie di omicidio volontario, comune, *ex* art. 575 c.p., che all'omicidio del consenziente, *ex* art. 579 c.p.[20]

In generale si può affermare che l'atto di consenso al proprio omicidio prestato da una persona, anche nell'ambito di una struttura, o di un tipo di trattamento medico, perché possa scriminare – *rectius,* portare alla degradazione della fattispecie – dovrà essere espresso, consapevole e attuale. Nel caso in cui il sanitario dovesse avere dei dubbi sulla autenticità della volontà del morente dovrà comunque finalizzare il suo intervento terapeutico orientandolo sempre sull'osservanza del canone *in dubio pro vita*. Il consenso del paziente verrà, pertanto, anche in questo caso, valutato approfonditamente, alla luce delle opinioni

di pericolo per la sua integrità fisica. L'omesso consenso del paziente non necessariamente comporta la responsabilità penale del sanitario per lesioni personali o violenza privata […] Infatti, se l'intervento è stato eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *leges artis*, ha comportato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute del paziente e si è quindi concluso con esito fausto, il medico non può essere chiamato a rispondere penalmente del proprio operato".

[18] Art. 1, c. 1, L. 219/2017. "La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2,13, 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge".

[19] G. Agrifoglio, "Doveri del medico e autodeterminazione del paziente: tra diritto privato e diritto pubblico", in *Rivista AIC*, (2025), n. 3.

[20] Per un approfondimento sulle varie fattispecie di omicidio si veda: F. Ramacci, *I delitti di omicidio*, a cura di C. Longari, Giappichelli, Torino, 2016.

espresse dagli interpreti partendo dal tema del consenso dell'avente diritto, *ex* art. 50 c.p.[21].

I problemi, però, sorgono nel chiedersi se il consenso del paziente gravemente ammalato sia ammissibile nella pratica eutanasica e se in caso di morte, abbia valore scriminante o solo attenuante della responsabilità del medico. Va, in effetti, sottolineata la diversa natura dei due comportamenti che rende sempre difficoltosa una similitudine, poiché mentre nell'omicidio del consenziente non necessariamente il reo agisce per anticipare la morte di un malato irreversibile, nell'eutanasia la condizione in cui versa la vittima è sempre prossima alla morte naturale.

In proposito viene ricordata anche l'opinione – pur se un po' risalente, ancora osservata – di alcuni studiosi[22] che pensavano applicabili alla pratica eutanasica le disposizioni relative all'omicidio comune ritenendo che la malattia potesse arrivare a determinare nel paziente una riduzione delle capacità intellettive e di autocontrollo.

Va aggiunto, ancora, che ai fini dell'accertamento della validità del consenso, risultano importanti i motivi che indussero l'ammalato alla richiesta: di conseguenza, bisognerà ritenere invalido quel consenso che doveva interpretarsi come richiesta 'mascherata' di aiuto, viceversa, a sopravvivere. Certo è che la mancanza di diposizioni normative riguardanti il tema dell'eutanasia consensuale manifesta la problematicità di tutte le questioni che lo riguardano. Spessissimo si è ricorso all'autorità giudiziaria che ha imposto dei trattamenti medici contro la volontà dei pazienti maggiorenni e capaci di intendere e di volere, così come sui minori i cui genitori avevano espresso dissenso ad eventuali interventi terapeutici necessari; in particolare, sono state autorizzate emotrasfusioni in presenza di opposizione, per motivi religiosi, da parte dei testimoni di Geova[23].

Due sono gli orientamenti dottrinali che sussistono in materia:

a) Da una parte, si pongono quegli Autori che sostengono che l'intervento medico, compiuto contro la volontà del paziente, laddove sussista pericolo di morte o un danno grave alla sua integrità fisica, è da ritenersi coerente con l'art. 32 Cost. Si dovrà allora concludere per l'inadeguatezza del consenso nel caso di rinuncia

[21] S. Seminara, *op. cit.*; I. Lagrotta, "Diritto alla vita ed eutanasia nell'ordinamento costituzionale italiano: principi e valori", in *lexitalia.it*, (2003); P. Rieci, M.O. Venditto, "*Eutanasia, diritto a morire e diritto a rifiutare le cure: equivoci semantici e prospettive di riforma legislativa"*, in *Giustizia penale*, (1993), pp. 285 ss.

[22] B. Pannain, F. Sclafani, M. Pannain, *L'omicidio del consenziente, la questione eutanasia*, II, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 1988, p. 174 ss.

[23] Cass. civ., sez. III, 23 dicembre 2020, n. 29469, in *BioLaw Journal*, (2020). La Corte di cassazione ha accolto il ricorso di una paziente testimone di Geova a cui era stata effettuata una trasfusione di sangue durante un intervento chirurgico, nonostante si fosse dichiarata contraria alla pratica. La Corte ha affermato però che non basta una generica manifestazione di dissenso, ed è necessaria una informazione piena, accurata ed attuale sulla gravità della situazione e sui rischi derivanti dal dissenso.

alle terapie[24]. Tale orientamento muove dal principio di indisponibilità della vita e mira a fornire una tutela della vita umana a "largo spettro".

b) Secondo un'altra corrente di pensiero, opposta alla precedente, il diritto di rifiutare le cure trova fondamento nel diritto alla autodeterminazione del paziente. Questo non vuol significare, tuttavia, che solo prestando il proprio consenso l'ammalato possa disporre indiscriminatamente della propria vita, ma si ritiene che di fronte ad una malattia irrecuperabile occorra prendere realisticamente atto sia dei limiti della scienza medica che del diritto dell'uomo a morire dignitosamente[25]. Il collegamento istituzionale con tale diritto è salvaguardato d'altra parte sempre dagli artt. 13, 32 c. 2, Cost. che garantiscono il principio di autodeterminazione terapeutica.

In definitiva, realistica pare la seguente conclusione: se il paziente pretende coscientemente (facoltà di autodeterminarsi) l'interruzione della cura, il medico dovrebbe essere esente da qualsiasi conseguenza sanzionatoria.

Per effettuare una valutazione più approfondita potremo distinguere diverse situazioni, a seconda che il paziente consenziente sia inguaribile oppure abbia una possibilità di totale o parziale recupero. Dinanzi la prima ipotesi è difficile pensare che, per l'ordinamento giuridico, si possa parlare di omissione rilevante qualora dovesse sopravvenire in futuro la morte. Infatti, con la propria omissione il medico non fa che prendere atto della inguaribilità della malattia e della volontà dell'interessato contraria ad un proseguimento senza speranze della terapia. Diverso è il caso nella seconda ipotesi, in cui le *chances* di guarigione sono apprezzabili.

Qui si innesca, in capo al medico, un vero e proprio conflitto di doveri, fra l'obbligo ippocratico e la *pietas causa* sostenuta dal consenso dell'avente diritto.

Da questa *impasse* è assai più arduo uscire, e forse, davvero, l'unica soluzione plausibile è quella di un regolatore di fonte legislativa.

Ad ogni modo, l'evidenza del legame tra consenso e autodeterminazione richiede un approfondimento della fattispecie di omicidio del consenziente.

Disciplinato all'art. 579 c.p., "Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61. Si applicano 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 alcooliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno", costituisce una figura particolare di omicidio, realizzata in forma libera, caratterizzata dalla

[24] G. Grasso, "Riflessioni in tema di eutanasia", in *Quaderni di Giustizia*, (1986), pp. 60 ss.; P. Rieci, M.O. Venditto, "Eutanasia, diritto a morire e diritto di rifiutare le cure: equivoci semantici e prospettive di riforma legislativa", in *La Giustizia Penale*, (1993), n. 1, pp. 280 ss.; M.B. Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001.

[25] C. Lega, "Il diritto di morire con dignità e l'eutanasia", in *Giurisprudenza italiana*, (1987), n. 4, pp. 472 ss.

presenza di un elemento specializzante, ovvero dal consenso del soggetto passivo che va ad attenuare la sanzione inflitta all'agente.

Il bilanciamento tra i valori in gioco rimane, quindi, un fulcro importante, pur considerando che l'art. 579 c.p. non fa riferimento ad alcun bilanciamento ma ad una riduzione sanzionatoria in capo al soggetto passivo, per il minor disvalore del fatto dovuto, appunto, alla presenza del consenso. Consenso che in questo caso si ritrova come elemento del fatto[26] e non come causa di giustificazione, *ex* art. 50 c.p.

Quindi, nonostante nell'omicidio del consenziente l'indisponibilità del bene vita non consenta di scriminare la condotta, il consenso rende senza dubbio 'meno antigiuridica'[27] la fattispecie rispetto all'omicidio comune, senza dimenticare però che, in linea generale, per valorizzare più o meno l'intensità dell'antigiuridicità vi sarebbe l'ulteriore strumento delle attenuanti generiche.

Il fattore 'consenso' all'interno della sistematica del reato opera, così, su piani ben distinti: a) come elemento del tipo di singole figure di reato; b) come clausola generale, che esclude la illiceità del fatto tipico e dunque come scriminante in senso stretto. In entrambi i casi, sia quando si trova contenuto in una norma di parte speciale, sia quando si deduce dalla parte generale il consenso esclude o (come nel nostro caso) diminuisce la punibilità.

Sostanzialmente, di fronte alla mancanza di una alternativa tra antigiuridicità e conformità al diritto non si è escluso che in relazione all'antigiuridicità si possa parlare in termini gradualistici[28].

Distinto dall'istigazione o aiuto al suicidio, *ex* art. 580 c.p., già oggetto della sentenza Cappato[29], che ha riconosciuto il diritto alla morte volontaria, ma con delle limitazioni (malattia irreversibile, sofferenze intollerabili, coscienza lucida), l'omicidio del consenziente non elimina il disvalore penale dell'atto, ma lo attenua: si passa dall'ergastolo (omicidio volontario, art. 575 c.p.)[30] a una pena inferiore, riconoscendo l'importanza del consenso della vittima, e aprendo alla possibilità

[26] G. Delitala, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Cedam, Padova, 1930. "Il fatto […] è il primo gradino che bisogna inevitabilmente percorrere per giudicare intorno alla punibilità di una azione individuale".

[27] G. Marinucci, "Fatto e scriminanti. Note dogmatiche e politico-criminali", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1983), p. 1190 ss. "Il primordiale compito politico criminale del fatto è la individuazione di specifiche forme di offesa ai beni giuridici. È una funzione selettiva e specificatrice cui il bene giuridico concorre […] non meno della forma in cui viene attaccato […] questa funzione specificatrice delle forme di offesa è totalmente estranea alle scriminanti, comunque inquadrate. Il contributo di specificità viene talvolta indicato in termini di illiceità o liceità. Ma appunto in ciò sta il loro contributo: nell'ulteriore specificazione che questo fatto è illecito o lecito, rispettivamente se l'ordinamento non facoltizza né impone, ovvero facoltizza o impone il sacrificio di questo o quel bene"; Id., voce "Cause di giustificazione", in *Novissima Digestorum, Discipline Penalistiche*, vol. 2, Utet, Torino,1988, pp. 130 ss.

[28] C.E. Paliero, *Minima non curat praetor – Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, Padova, 1985, p. 693 ss.

[29] Corte Cost., 27 novembre 2019, n. 242, in *cortecostituzionale.it*, 2019.

[30] F. Ramacci, *I delitti di omicidio*, cit.; F. Ramacci, R. Riz., M. Barni, "La libertà individuale e la tutela della salute", in *Rivista italiana di medicina legale*, (1983), p. 854 ss.

di non punire chi aiuta una persona consapevole e lucida a morire, sempre in condizioni ben definite.

Certo, la correlazione tra l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio è indiscutibile anche se l'omicidio del consenziente risulta più invasivo, in quanto l'intervento del terzo sarà la causa diretta della morte di chi ha acconsentito; a meno che non professi l'obiezione di coscienza, così escludendo il configurarsi di un eventuale dovere giuridico di aiutare altri a realizzare un proposito suicida.

L'analisi della fattispecie in esame e della successiva di cui all'art. 580 c.p. ha confermato[31] la necessità di limitare e/o disciplinare la cooperazione dei soggetti terzi (non sanitari) in atti suicidari. Non si deve, infatti, neppure dimenticare l'eventualità di situazioni distanti dalle problematiche esclusivamente sanitarie, si pensi al caso di "una donna che, avendo ucciso i suoi cinque figli ed essendo stata condannata e trovandosi in stato di detenzione, non potendo più sopportare il peso della sofferenza morale derivante dall'orrendo crimine commesso, chieda di essere aiutata (evidentemente dallo Stato, dall'amministrazione penitenziaria) a porre fine alla propria vita"[32].

Considerato che la vita non è un bene totalmente disponibile, nell'omicidio del consenziente l'autodeterminazione è riconosciuta solo in parte, ovverosia pur valorizzando la libertà individuale si arresta davanti al limite invalicabile della tutela della vita, per evitare il rischio che un consenso non autentico diventi una giustificazione per togliere la vita. Si parla sempre più frequentemente della necessità di valutare effettuando un "bilanciamento" tra la libertà individuale e il valore della vita.

[31] Doppia pronuncia del caso Cappato (ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019); M. Bignami, "Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita", in *Questione Giustizia*, (2018). "La Corte riconduce l'incostituzionalità entro una dimensione più contenuta, che fa leva sul diritto costituzionale a rifiutare le cure (art. 32 Cost.) e modella pertanto la decisione sul caso del malato il quale, liberamente e consapevolmente, giunge a reputare contrario al suo senso di dignità il protrarsi delle sofferenze fisiche o morali connesse alla cura"; E. Furno, "Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale", in *Rivista AIC*, (2019), n. 2; F.G. Pizzetti, "L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, pronunciata nel corso del "caso Cappato", e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa", in *BioLaw Journal*, (2019), n. 2; C. Cupelli, "Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato", in *Sistema Penale*, (2019), n. 12: "L'odierna pronuncia dà concreta attuazione alla decisione di liceizzare la condotta di agevolazione al suicidio, in presenza di ben circoscritte condizioni, assunta nell'udienza del 24 settembre 2019, ma soprattutto *completa* il disegno tratteggiato con l'ordinanza n. 207 del 2018, nella quale, come si ricorderà, riconoscendo, ma non (ancora) dichiarando, la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., era stato impostato un dialogo – rivelatosi poi infruttuoso – con il Parlamento, invitato, nel rispetto della sua discrezionalità (vieppiù al cospetto di materie eticamente sensibili), a intervenire, in ossequio alle modalità *suggerite* dalla stessa Corte, per colmare il ravvisato *vulnus* costituzionale"; S. Canestrari, "I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2018), p. 55 ss.

[32] S. Preziosi, *Introduzione all'ordinamento penale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 60 ss.

Al momento, tale diritto sta attraversando una fase di forte espansione e di riconoscimento soprattutto riguardo alle ipotesi del c.d. suicidio assistito. Una svolta importante è avvenuta con la sentenza n. 242 del 2019, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 580 c.p. "nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) […], agevola l'esecuzione del proposito di suicidio …di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli".

Era il 14 febbraio 2018, quando la Corte di Assise di Milano rimetteva con ordinanza alla Corte costituzionale una questione di legittimità relativa all'art. 580 c.p. La Corte invitava il Parlamento a legiferare sul tema del suicidio assistito ma, di fronte alla consueta inerzia del legislatore, si pronunciava con una declaratoria di incostituzionalità, pur non esprimendosi sui limiti di legittimità. Così con la sentenza 242/2019 si è dato seguito all'ordinanza n. 207/2018 per l'ipotesi in cui l'aspirante suicida sia affetto da patologie irreversibili.

Quel che rileva, nella decisione della Corte, è il contrasto dell'art. 580 con il secondo comma dell'art. 32 Cost. La Corte ha osservato come in tale caso "la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato" ai sensi della l. 22 dicembre 2017, n. 219. Quella normativa, tuttavia, consente al malato di porre fine alla propria esistenza solo tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari e così il divieto indiscriminato di aiuto al suicidio

> finisce [...] per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive.

In casi come questi ciò che emerge è sempre il diritto a morire con dignità, di scegliere come e quando morire e, di conseguenza, il diritto di scegliere per la propria vita e di farla cessare qualora vengano meno condizioni dignitose.

4. La problematica dell'eutanasia

È risaputo che, ormai da diverso tempo, sia a livello medico che giuridico si sono sviluppati studi e approfondimenti sul "diritto a vivere" e sul "diritto a morire", anche grazie a numerosissimi contributi di diritto comparato e di tipo

interdisciplinare[33]. A questo proposito, il Tribunale costituzionale tedesco, nella sentenza che ha affermato la libertà di cercare assistenza al suicidio, ha ritenuto che andasse rispettata la libertà di rifiutare una prestazione non coerente con le proprie concezioni morali[34]. Così pure i Parlamenti inglese e francese si sono fortemente impegnati a superare gli ostacoli ideologici per dettare una organica ed innovativa disciplina del fine vita.

Se, effettivamente, è la medicina a svolgere il compito diretto a tutelare i diritti fondamentali alla vita e alla salute, per la deontologia medica è senza dubbio accoglibile l'esistenza di un diritto all'autodeterminazione della persona, libera di accettare o meno trattamenti medici, diagnostici o terapeutici. Il diritto di rifiutare il trattamento sanitario limita o arresta, così, la potestà del medico di curare il paziente: l'attività del medico viene legittimata solo dal consenso del paziente, che adeguatamente informato, accetta una determinata terapia[35].

Quando la situazione patologica ha probabili sviluppi letali, il rifiuto o la sospensione delle cure entra in tangenza con la c.d. problematica dell'eutanasia[36].

Quest'ultima, pur incontrando limiti nel vecchio principio del paternalismo medico, trova le sue basi nella coscienza e nella volontà del rifiuto, cioè nella piena capacità giuridica del paziente di decidere se curarsi o meno[37].

Pertanto, il medico che si conforma alle richieste del paziente non sarà responsabile penalmente, anche nel caso di eutanasia, perché il distacco dal respiratore artificiale produce un'omissione di terapia imposta al medico dal rifiuto dell'interessato, mentre la continuazione del sostentamento vitale produrrebbe un illegittimo trattamento coatto.

Vi è, tuttavia, da obiettare che la conclusione ora prospettata non è del tutto pacifica, si pensi al medico di fronte al malato incosciente, il medico risulterà vincolato dal già citato principio *in dubio pro vita*?

[33] Per tutti si veda G. Iadecola, "Eutanasia e sue problematiche giuridiche", in *Giustizia penale*, (1985), p. 192 ss.

[34] V. de Gioia, "Suicidio assistito: la Corte costituzionale ribadisce gli attuali requisiti e ne precisa il significato", in *Rivista penale*, (2024), n. 9, pp. 826 ss.

[35] Art. 35 del *Codice di Deontologia medica*. Spetta al malato rifiutare le cure. "Art. 35. Consenso e dissenso informato. L'acquisizione del consenso o del dissenso è un atto di specifica ed esclusiva competenza del medico, non delegabile. Il medico non intraprende né prosegue in procedure diagnostiche e/o interventi terapeutici senza la preliminare acquisizione del consenso informato o in presenza di dissenso informato".

[36] Il Comitato Nazionale di Bioetica definisce l'eutanasia come "l'atto con cui un medico o altra persona somministra farmaci su libera richiesta del soggetto consapevole e informato, con lo scopo di provocare intenzionalmente la morte immediata del richiedente", anticipandola "al fine di togliere la sofferenza"; per suicidio assistito, il suicidio compiuto "grazie alla determinante collaborazione di un terzo, che può anche essere un medico, il quale prescrive e porge il prodotto letale"; D. Pulitanò, "Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo", in *Sistema Penale*, (2021).

[37] M. Barni, G. Dell'Osso, P. Martini, "Aspetti medico-legali e riflessi deontologici del diritto a morire", in *Rivista italiana di medicina legale*, (1981), p. 26 ss.; M. Portigliatti Barbos, voce "Diritto a morire", in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. 4, Utet, Torino, 1990, p. 5.

Si evidenzia così la criticità della precedente affermazione, sottolineando la difficoltà esistente nell'individuare una normativa che possa effettivamente funzionare.

Una eventuale liberalizzazione dell'eutanasia richiede necessariamente mutamenti nel diritto. Fino a quando tali mutamenti non verranno realizzati il dovere morale, che una parte della coscienza sociale avverte, di consentire l'anticipazione della morte a coloro che stanno morendo nel dolore sarà paralizzato dal rischio del perseguimento penale[38].

Se in diversi Paesi[39] vi è un progressivo mutamento che porta ad una parziale legittimazione della pratica eutanasica, ancora nella coscienza sociale e nella politica italiana attuale sono rilevanti le resistenze.

Muovendo dalla considerazione che proprio la vita delle persone più deboli debba essere tutelata, si arriva ad una inammissibilità dell'eutanasia quale pratica che agisce nell'ambito del giuridicamente rilevante. L'evolversi del diritto si compie, infatti, al riparo di un realismo che respinge ogni idea che si discosta dai valori condivisi; la costruzione delle norme giuridiche è quindi necessaria in piena aderenza con i principi di civiltà vigenti e/o sentiti dalla comunità[40].

Il tema dell'eutanasia, che si prospetta con maggior evidenza nel rapporto tra medico e paziente, resta, dunque, ancora drammaticamente aperto, seppur implicitamente riconosciuto il diritto del paziente a non curarsi.

Una volta appreso che il paziente ha il diritto di non curarsi, per il medico sorge il dovere di rispettarne la volontà ed evitare l'accanimento terapeutico, non sussistendo più l'obbligo giuridico di intervento, *ex* art. 40 c. 2. c.p. pertanto la morte del paziente non gli potrà essere imputata per difetto di Tipicità. L'importanza di questa affermazione viene confermata dal già citato "caso Welby", in cui è venuto in considerazione non il rifiuto di un trattamento, ma la richiesta del paziente di interrompere la ventilazione artificiale che ne garantiva la sopravvivenza. L'accusa di omicidio del consenziente, rivolta al medico che aveva risposto alle richieste di Welby, si è conclusa con una sentenza di non luogo a procedere in cui è stato ravvisato il fatto tipico di cui all'art. 579 c.p., ma si è ritenuta operante la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere di cui all'art. 51 c.p., con riferimento al divieto per il medico (discendente dall'art. 32, secondo comma, Cost.) di 'obbligare' il paziente a subire la prosecuzione del trattamento e al correlativo diritto del paziente di rifiutare il trattamento.

[38] S. Seminara, "Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1995), pp. 697 ss.

[39] V. de Gioia, *op. cit.* "Tribunale costituzionale federale tedesco, sentenza 26 febbraio 2020 e Tribunale costituzionale austriaco, sentenza 11 dicembre 2020, Tribunale costituzionale spagnolo sentenza 22 marzo 2023 […] le Corti tedesca e austriaca hanno concluso nel senso dell'illegittimità costituzionale delle disposizioni che, nei rispettivi ordinamenti, ponevano limiti all'assistenza al suicidio, ovvero la vietavano; mentre la corte spagnola ha ricavato dal diritto in parola un preciso fondamento costituzionale della disciplina legislativa recentemente adottata in quel Paese in materia di eutanasia e assistenza al suicidio di persona capaci di autodeterminarsi".

[40] G. Marinucci, G. Dolcini, *Corso di diritto penale*, I, Giuffrè, Milano, 1995, p. 38 ss.

Tuttavia, vi è da ricordare che l'assenza di parametri precisi in grado di caratterizzare obiettivamente l'accanimento terapeutico impedisce di distinguerlo dall'attivismo terapeutico, che consiste invece nell'adoperarsi a favore del paziente senza comunque obbligarlo ad una determinata terapia; ci può essere in tal modo una mescolanza, con conseguente attribuzione al medico del ruolo di vero e proprio arbitro della situazione.

Fermo restando che nel nostro sistema penale le condotte eutanasiche[41], sia attive che passive, se prive di consenso rientrano nel campo del penalmente rilevante, per garantire una reale salvaguardia del bene vita, coerente con i principi del consenso e della tutela della dignità umana, giuridicamente parlando, la strada da seguire è quella del ricorso alla disciplina dell'omicidio volontario, eventualmente attenuando gli effetti sanzionatori se l'agente ha agito per motivi di pietà. Rispetto a queste fattispecie, però, l'eutanasia ha proprie peculiarità tanto sotto il profilo oggettivo – insopportabilità della sofferenza in cui versa il malato – quanto sotto il profilo soggettivo – scopo altruistico e pietoso perseguito dal medico. Per queste caratteristiche l'eutanasia andrebbe disciplinata tenendo conto del fatto che l'agente non agisce con lo stesso impeto del lucido delinquente omicida, ma agisce sempre per motivi di pietà e misericordia, trasportato dalla particolare e drammatica situazione che ha di fronte.

Ecco, quindi, che ai fini sanzionatori, il reo potrebbe beneficiare di un trattamento premiale anche in forza dell'attenuante di cui all'art. 62, c.1. c.p. La dottrina e la giurisprudenza, riguardo la sua applicazione, sono orientate verso l'accoglimento di parametri obiettivi, ritenendo che ai fini della sua sussistenza, l'azione deve essere determinata da motivi altruistici di particolare valore morale e sociale; perciò, dovranno corrispondere a ragioni di carattere solidaristico.

Il nostro problema è quello di verificare se conclusioni di carattere generale siano meritevoli di accoglimento anche in ambito di eutanasia poiché non sempre gli scopi e i sentimenti che spingono taluno a ricorrere a tale pratica coincidono perfettamente con i valori generali condivisi dalla comunità.

Sicuramente il merito di quest'indirizzo è quello di garantire la tutela della vita umana considerando comunque che non è detto che un sentimento altruistico sia necessariamente di per sé stesso morale. Si vuole in effetti evitare di accogliere un astratto e distante concetto di altruismo, magari precostituito permettendo, per converso, un esame analitico dei motivi che accompagnano la singola condotta criminosa.

Un altro punto di vista, che potremo definire sincretistico, ha il pregio di indirizzare il giudice ad una più profonda e completa analisi sia delle ragioni singolari che delle difficoltà del reo, sia dei valori accolti nella comunità in cui egli agisce.

[41] M. Ronco (a cura di), *Il diritto di essere uccisi: verso la morte del diritto*?, Giappichelli, Torino, 2019; F. Serraino, *Questioni di fine vita e diritto penale. Tra liberismo moderato e approccio costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2025; P. Becchi, *Licenza di morire*, Giappichelli, Torino, 2025; M.B. Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001.

In conclusione, le motivazioni soggettive, personali dell'agente dovranno essere valutate con attenzione per comprendere lo stato d'animo e le reali intenzioni che lo hanno portato al gesto estremo.

Ora, considerate le criticità dell'aiuto al suicidio e dell'eutanasia, come è ormai evidente, spesso inquadrate nella prospettiva dell'autodeterminazione che in questi casi coinvolge soggetti terzi e il loro comportamento determinante, deve essere chiaro che la decisione (di agire e intervenire per il consenziente) dell'altro – il destinatario della richiesta d'intervento, il destinatario del precetto – è l'*altro* oggetto di queste norme.

È proprio di qualche mese fa una pronuncia della Corte costituzionale[42] con cui sono state dichiarate inammissibili le questioni di legittimità dell'art. 579 c.p. sollevate dal Tribunale di Firenze, ancora una volta, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost[43]. Il giudizio era stato instaurato da una persona affetta da sclerosi multipla che pur trovandosi nelle condizioni indicate dalla sentenza n. 242 del 2019 per l'accesso al suicidio medicalmente assistito, come verificate anche dall'azienda sanitaria territorialmente competente, stava nell'impossibilità fisica di assumere autonomamente il farmaco letale. Priva dell'uso degli arti, a causa della progressione della malattia, non era riuscita a reperire sul mercato la strumentazione necessaria (cioè una pompa infusionale attivabile con comando vocale o tramite la bocca o gli occhi, uniche modalità consentite dallo stato attuale della malata) all'attuazione autonoma del suicidio assistito. Chiamato a pronunciarsi sul ricorso con provvedimento d'urgenza tramite il quale si richiedeva di accertare che il proprio diritto di autodeterminazione in materia di fine vita potesse includere la possibilità di scegliere la somministrazione del farmaco da parte di terzi, il Tribunale di Firenze ha censurato l'art. 579 c.p., nella parte in cui non esclude la

[42] Corte cost., 25 luglio 2025, n. 132, in *cortecostituzionale.it*, (2025).

[43] *Ibidem.* La Corte *dichiara* inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 579 c.p. sollevate, riguardo agli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze. "[…] la sanzione prevista dall'art. 579 cod. pen. per l'omicidio del consenziente impedirebbe alla ricorrente di ottenere la cooperazione di un terzo nell'attuazione materiale del proposito suicidario. L'indisponibilità di un dispositivo di autosomministrazione del farmaco azionabile con la voce, tramite la bocca o con gli occhi renderebbe attuali le questioni, insieme al non irragionevole rifiuto della paziente di una modalità alternativa – l'assunzione orale – non immune da rischi e complicanze. 1.3.– La motivazione della non manifesta infondatezza delle questioni si basa sulla considerazione che la struttura sanitaria pubblica ha ritenuto che M.S. si trovi nelle condizioni previste dalla sentenza n. 242 del 2019, ipotesi nella quale è tutelato il diritto di autodeterminazione del malato tramite il suicidio medicalmente assistito, e sulla considerazione altresì che l'art. 579 cod. pen., nella parte in cui non esime da punibilità chi attui materialmente l'altrui volontà suicidaria nelle condizioni identificate dal caso di specie, impedisca al paziente di realizzare la sua scelta di fine vita in conseguenza di un dato puramente accidentale, qual è la compromissione dell'uso delle mani determinata dalla progressione della malattia. Sarebbe dunque violato l'art. 3 Cost., per l'irragionevole disparità di trattamento che verrebbe a prodursi tra malato e malato, i quali pure versino in situazioni sostanzialmente identiche. Sarebbero violati anche gli artt. 2, 13 e 32 Cost., perché l'assolutezza del divieto sancito dall'art. 579 cod. pen. impedirebbe a chiunque di soccorrere il paziente nell'attuazione di una legittima scelta di fine vita, che il paziente stesso non è in grado di realizzare da sé".

punibilità di chi, sussistenti le condizioni di accesso al suicidio medicalmente assistito, attui materialmente la volontà del malato il quale, per impossibilità fisica e per assenza di strumentazione idonea, non possa procedervi in autonomia.

Secondo il rimettente, la punibilità della condotta del terzo impedirebbe al malato di attuare la propria scelta per il dato meramente accidentale dell'incidenza della patologia sull'uso degli arti, venendosi in tal modo a determinare un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ad altri pazienti e producendo altresì una lesione del diritto del malato all'autodeterminazione.

Nonostante ciò, le questioni sollevate sono state dichiarate inammissibili perché il giudice *a quo* non avrebbe "motivato in maniera né adeguata, né conclusiva, in merito alla reperibilità di un dispositivo di autosomministrazione farmacologica azionabile dal paziente che abbia perso l'uso degli arti".

La Corte ha rilevato che l'ordinanza di rimessione si è espressa sul punto con esclusivo richiamo all'interlocuzione intercorsa con l'azienda sanitaria locale, e il giudice si era arrestato a una "presa d'atto delle semplici ricerche di mercato di una struttura operativa del Servizio sanitario regionale", mentre avrebbe dovuto coinvolgere "organismi specializzati operanti, col necessario grado di autorevolezza, a livello centrale, come, quanto meno, l'Istituto superiore di sanità, organo tecnico-scientifico del Servizio sanitario nazionale".

La sentenza precisa, inoltre, che ove tali dispositivi potessero essere reperiti in tempi ragionevolmente correlati allo stato di sofferenza della paziente, la stessa "avrebbe diritto ad avvalersene". La Corte afferma, infine, che la persona rispetto alla quale siano state verificate le condizioni di accesso all'opzione di fine vita[44] "ha una situazione soggettiva tutelata, quale consequenziale proiezione della sua libertà di autodeterminazione, e segnatamente ha diritto di essere accompagnata dal Servizio sanitario nazionale nella procedura di suicidio medicalmente assistito, diritto che, secondo i principi che regolano il servizio, include il reperimento dei dispositivi idonei, laddove esistenti, e l'ausilio nel relativo impiego". A tanto il Servizio sanitario nazionale è tenuto – sottolinea la sentenza – "nell'esplicazione di un doveroso ruolo di garanzia che è, innanzitutto, presidio delle persone più fragili".

Se la Corte, nelle due sentenze precedenti (caso Cappato) aveva detto che, se è vero che l'agevolazione del suicidio nel nostro ordinamento non è possibile per regola generale, a certe condizioni può tuttavia diventare lecita: pensiamo ad una persona "affetta da una patologia irreversibile […] che sia fonte di sofferenze fisiche e psicologiche che trova assolutamente intollerabili" e dev'essere "tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale […] salvo dover essere capace di prendere decisioni libere e consapevoli"[45], queste posizioni non sono parse utili a risolvere l'ultima vicenda citata ovvero il caso di chi, pur trovandosi nelle condizioni che legittimerebbero il suicidio assistito, "versa nell'impossibilità di procedere all'autosomministrazione del farmaco letale, in quanto priva dell'uso

[44] Sull'opzione di fine vita G. Gemma, "Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica", in *Rivista AIC*, (2017), n. 2.
[45] N. Nisivoccia, "La Consulta non esclude il diritto all'eutanasia", in *Il Manifesto*, 28/07/2025.

degli arti, a causa della progressione della malattia, e non essendo reperibile sul mercato la strumentazione necessaria all'attuazione autonoma del suicidio assistito".

Per sommi capi, la Corte ha dichiarato la richiesta inammissibile, ma non ha negato il diritto all'eutanasia, sottolineando l'inadeguata motivazione del giudice remittente "in merito alla reperibilità di un dispositivo di autosomministrazione farmacologica azionabile dal paziente che abbia perso l'uso degli arti". Quindi, il diritto all'eutanasia non è stato respinto in quanto infondato nel merito, bensì in quanto inammissibile per ragioni esclusivamente processuali.

Non è stato affermato, ma non è stato neppure escluso[46].

4.1. L'inammissibilità della domanda referendaria

La Corte cost. con la sentenza n. 50 del 2022[47] ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare,[48] ai sensi dell'art. 75 Cost. e dell'art. 2, L. Cost. 11 marzo 1953, n. 1 e come previsto dagli artt. 27 e 32 c. 2, L. 25 maggio 1970, n. 352, per l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., che avrebbe depenalizzato, fatta eccezione e dei casi previsti al terzo comma (consenso prestato da minori di 18 anni o da persone inferme di mente o affette da deficienza psichica per un'altra infermità o per abuso di alcool o stupefacenti oppure estorto con violenza, minaccia o suggestione o carpito con inganno), l'omicidio del consenziente, così ammettendo una sorta di 'liberalizzazione' della condotta oggetto della fattispecie.

[46] Corte cost., 25 luglio 2025, n. 132, in *BioLaw Journal*, (2025). "La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 579, cod. pen. sollevate dal Tribunale di Firenze con riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32, Cost. per carenza di motivazione in merito alla reperibilità di un dispositivo di autosomministrazione farmacologica azionabile dal paziente che abbia perso l'uso degli arti".

[47] R. D'Andrea, "Inammissibile il quesito sull'omicidio del consenziente: tutela minima della vita o conferma del dovere di vivere? Corte cost. 15 febbraio 2022, n. 50", in *Sistema Penale*, (2022); V. de Gioia, "Suicidio assistito: la Corte Costituzionale ribadisce gli attuali requisiti e ne precisa il significato", in *Rivista penale*, 9 (2024), p. 826 ss.

[48] D. Pulitanò, "Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo", cit.; R. Bartoli, "Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo", in *Sistema Penale*, 11 (2021); M. Donini, "Il senso 'ammissibile' del quesito referendario sull'aiuto a morire", in *Sistema Penale*, (2021); F. Lazzeri, "Il pendio verso l'ammissibilità del referendum sull'eutanasia: alcune riflessioni sulla soglia minima di tutela penale della vita e una proposta per ritenere adeguata la disciplina di risulta", in *Sistema Penale*, (2022); T. Padovani, "Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.", in *Amicus Curiae. Nuovi seminari preventivi ferraresi*, 11 (2021); G. Gentile, "Il referendum sull'art. 579 c.p. e la tutela costituzionale della vita", in *Sistema Penale*, (2022); O. Di Giovine, "Brevi note sul referendum in tema di c.d. eutanasia legale", in *Sistema Penale*, (2022); M. Romano, "Eutanasia legale e referendum: le ragioni dell'inammissibilità", in G. Gentile, "Il referendum sull'art. 579 c.p. e la tutela costituzionale della vita", in *Sistema Penale*, (2022).

Sostanzialmente, non è stato ritenuto adeguato il bilanciamento tra l'autodeterminazione e la tutela del diritto alla vita e la Corte ha preferito anticipare un giudizio di legittimità costituzionale sulla normativa. Quindi, il quesito è stato dichiarato inammissibile perché a parere della Corte, a seguito dell'abrogazione, sarebbe venuta meno "la tutela minima" della vita umana. È stata così anticipata la presenza di alcune criticità in ambito di legittimità in quanto in caso di accoglimento della proposta referendaria si sarebbe estesa la pena prevista per l'omicidio volontario alle ipotesi di invalidità del consenso per incapacità dell'offeso o per un vizio nella formazione del consenso, confermando la liceità dell'art. 579 c.p. in ogni altro caso. Questo avrebbe comportato, secondo la Corte, l'estensione della non punibilità a tutte quelle situazioni in cui la persona chiede di morire, magari a causa di problematiche personali e di tipo psicologico, e a prescindere dalla qualità del soggetto agente – non sempre un sanitario – oltre che dalle forme di manifestazioni del consenso e dai mezzi utilizzati per causare la morte. Per questi motivi, non poteva essere consentito al legislatore referendario determinare il completo venir meno di tale livello minimo di tutela[49]. L'art. 579 c.p. dovrebbe essere modificato o sostituito solo dal legislatore e non 'semplicemente' abrogato, in quanto una liberalizzazione opererebbe sulla categoria della Tipicità riportando in gioco interessi diversi costituzionalmente rilevanti, come l'autodeterminazione e il bene-vita.

Nonostante ciò, nella pronuncia sembra potersi rintracciare una lieve apertura rispetto a quanto fissato dal Codice Rocco, ovvero sembrerebbe possibile "rivedere l'oggettività giuridica della fattispecie di istigazione e aiuto al suicidio, nel senso di ritenere che la vita umana non va intesa alla stregua di un bene sempre e comunque indisponibile al suo titolare"[50] attraverso un bilanciamento tra la tutela della vita e il diritto all'autodeterminazione[51] da compiersi esclusivamente in ambito legislativo.

La Corte ha evidenziato come la decisione contenga indicazioni che prefigurano l'eventuale revisione della disposizione codicistica da parte del legislatore, in linea con le indicazioni già fornite per il caso Cappato[52]. "Discipline

[49] A. Alberti, "L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022", in *federalismi.it*, 14 (2022), pp. 176 ss.; A. Massaro, "La natura costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p.: la Consulta dichiara inammissibile il referendum in materia di eutanasia legale", in *Cassazione penale*, (2022), pp. 2174; A. Pugiotto, "Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022", in *Rivista AIC*, (2022), pp. 83 ss.

[50] M. D'Amico, "Aspettando la Corte costituzionale: alcune riflessioni sul referendum sull'art. 579 c.p.", in *Rivista Gruppo di Pisa*, (2022), pp. 11 ss.; G. Silvestri, "La vita: 'dono' o 'diritto'?", in *forumcostituzionale.it*, (2022).

[51] R. Romboli, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, in *forumcostituzionale.it*, (2021).

[52] G. Balbi, "L'omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario", in *Sistema Penale*, (2022).

come quella considerata possono essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, perché non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali esse si saldano"[53].

In breve. Considerato che il legislatore italiano sembra ancora dubbioso sulle modalità da adottare per porre fine con dignità ad una esistenza intollerabile per una grave malattia, potrà mai il malato liberarsi dalle proprie sofferenze? Quanto sarà lunga l'attesa di una adeguata tutela riguardo il fine vita?

È oggi, più che mai, indispensabile un intervento legislativo che definisca i presupposti e le procedure rispetto all'ampia problematica, variegata e in continua evoluzione, dell'autodeterminazione e del consenso in ambito sanitario, non solo per la protezione degli interessi della collettività, ma soprattutto per quelli del singolo malato.

[53] Corte cost., 15 febbraio 2022, n. 50, in *giurcost.org*, (2022). "In quest'ottica, l'art. 579 cod. pen. punisce segnatamente, al primo comma, con la reclusione da sei a quindici anni "[c]hiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui". In tal modo, la norma esclude implicitamente, ma univocamente, che rispetto al delitto di omicidio possa operare la scriminante del consenso dell'offeso, la quale presuppone la disponibilità del diritto leso (art. 50 cod. pen.), accreditando, con ciò, il bene della vita umana del connotato dell'indisponibilità da parte del suo titolare. L'omicidio del consenziente è configurato, pur tuttavia, come fattispecie autonoma di reato, punita con pena più mite di quella prevista in via generale per il delitto di omicidio (art. 575 cod. pen.), in ragione del ritenuto minor disvalore del fatto.