

## **Perché non bisogna avere paura degli effetti del referendum e perché l'art. 579, comma 1, c.p. non ha contenuto costituzionalmente vincolato. Analisi alla luce della giurisprudenza costituzionale e della Legge 219/2017.**

di **Stefania Flore**

**Sommario.** 1. Il referendum "eutanasia legale" e le critiche alla sua ammissibilità – 2. Analisi della giurisprudenza penale sull'art. 579 c.p. – 3. Analisi della giurisprudenza costituzionale – 4. Analisi della legge 219/2017 – 5. Prospettive future in caso di approvazione del referendum. Il modello della P.M.A. eterologa come introduzione di una prestazione sanitaria ad opera della Corte costituzionale.

### **1. Il referendum "eutanasia legale" e le critiche alla sua ammissibilità**

La campagna referendaria denominata "eutanasia legale" promuove un referendum indetto ai sensi dell'art. 75 Cost., di tipo abrogativo. Il quesito referendario mira, infatti, all'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., volta ad espungere dall'area del penalmente rilevante l'omicidio del consenziente, laddove il consenso della vittima sia valido.

Detta fattispecie presenta attualmente un trattamento di favore, essendovi una cornice edittale inferiore a quella dell'omicidio volontario<sup>1</sup>; in caso di approvazione del referendum, sarebbe depenalizzata. Resterebbe soggetta alle pene dell'omicidio volontario, invece, l'ipotesi di omicidio del consenziente ove la vittima non possa dare un valido consenso, specificamente nei casi di cui ai numeri 1-3 del comma 3 dell'art. 579 c.p.

Prima di analizzare le principali obiezioni all'ammissibilità del referendum è doveroso ricordare che, ai sensi dell'art. 75 Cost., «non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali». Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha delineato altre ipotesi di inammissibilità, tra le quali, per quanto in questa sede rileva, vi è l'impossibilità di sottoporre a referendum abrogativo una legge ordinaria dal contenuto costituzionalmente vincolato, ossia una legge «il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della

---

<sup>1</sup> Rispettivamente, per l'omicidio del consenziente la pena prevista varia da 6 a 15 anni, per l'omicidio volontario da 21 a 24 anni.

Costituzione stessa»<sup>2</sup>. A questa tipologia di leggi non assoggettabili a referendum la stessa giurisprudenza costituzionale sembra poi aver affiancato le due ipotesi, invero simili, delle leggi costituzionalmente necessarie, ossia quelle che concretizzano dei principi costituzionali nell'unica maniera consentita e, pertanto, se abrogate, priverebbero totalmente di efficacia un diritto fondamentale, e delle leggi che apprestano «una tutela minima indispensabile a garantire un principio costituzionale nel suo nucleo essenziale»<sup>3</sup>.

Un ulteriore requisito di ammissibilità introdotto dalla giurisprudenza costituzionale che potrebbe rilevare in questa sede riguarda la necessità che l'abrogazione oggetto del quesito possa realizzare l'obiettivo del referendum; viceversa, il quesito sarebbe incoerente rispetto al fine del comitato promotore e la volontà dell'elettore non potrebbe essere libera e consapevole<sup>4</sup>. Questo profilo, pur non essendo emerso dalla dottrina finora pronunciata, verrà denominato obiezione A.

---

<sup>2</sup> L'introduzione di altri criteri per il vaglio di ammissibilità del referendum abrogativo oltre a quelli ex art. 75 Cost. si deve innanzitutto alla storica sentenza Corte cost., 7 febbraio 1978, n. 16, in [cortecostituzionale.it](http://cortecostituzionale.it), da cui la citazione è tratta. Oltre a questa ipotesi di inammissibilità, la sentenza ne introduceva altre due, relative all'inammissibilità di referendum contenenti plurime domande eterogenee e di referendum che mirino ad abrogare atti aventi rango costituzionale, come la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale e le leggi costituzionali. Le pronunce successive, tuttavia, non sembrano aver chiarito efficacemente la nozione di "legge a contenuto costituzionalmente vincolato", né la distinzione della tipologia di norme in esame rispetto a quella delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario o alle leggi di tutela minima di un principio costituzionale. Per approfondimenti si veda S. PENASA, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, in *Forum on-line Quaderni costituzionali*, 19 aprile 2005, scaricabile sul sito [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it).

<sup>3</sup> Definizione tratta da A. PUGIOTTO, *E' ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, Milano, 2005, p. 595 ss. L'A. sostiene che la Corte costituzionale, con la sentenza Corte cost., 28 gennaio 2005, n. 45, in *Foro it.*, 1, 2005, p. 629 ss., abbia introdotto la sottocategoria delle leggi di "tutela minima", considerando che in alcune materie, come quella della fecondazione assistita, il vincolo di costituzionalità si riferisce alla sussistenza stessa di una disciplina, la quale, pertanto, a prescindere da un apprezzamento sul suo contenuto, diviene inabrogabile *in toto* e abrogabile solo parzialmente.

<sup>4</sup> Specificamente, il consenso dell'elettore sarebbe viziato in quanto prestato nell'erronea convinzione che lo stesso possa determinare il fine oggetto della campagna referendaria. Per approfondimenti si veda A. GIGLIOTTI, *Il giudizio sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo*, in *Federalismi.it*, 17/2011, p. 16 e A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2017, pp. 318 – 321, che illustra e analizza attentamente il requisito,

Le critiche si sono invece concentrate su aspetti sostanziali del quesito referendario. Infatti, dal punto di vista formale il quesito si presenta semplice, chiaro, omogeneo e di natura puramente ablativa, fugando, pertanto, in anticipo, ogni dubbio sulla costituzionalità che attanaglia i referendum manipolativi<sup>5</sup>. Il quesito referendario in esame non mira, com'è proprio del tipo manipolativo, a costruire una regola nuova mediante utilizzo della tecnica del taglia-incolla, connettendo due disposizioni che, nel testo originario e nell'*intentio* del legislatore, erano del tutto slegate ed afferenti ad altri ambiti<sup>6</sup>. Il ritaglio è utilizzato, invece, proprio per circoscrivere

---

sebbene nell'ambito della trattazione del differente caso del referendum manipolativo.

<sup>5</sup> Sulla caratteristica dell'omogeneità del referendum e le sue molteplici sfaccettature ed evoluzioni si veda M. LUCIANI, *Art. 75. La formazione delle leggi. Tomo I, 2, Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, p. 403 ss. Sui referendum manipolativi si veda sempre M. LUCIANI, *Ibidem*, p. 623 ss. L'A. definisce il referendum manipolativo come quello che ha ad oggetto non un enunciato normativo compiuto, ma un suo frammento «senza autonomo contenuto normativo [...] in modo tale che, una volta ricomposto dopo l'amputazione, il testo acquisti un contenuto normativo totalmente diverso da quello originario». Il problema dei quesiti a contenuto manipolativo, emerso negli anni Ottanta, è stato inizialmente affrontato dalla Consulta dichiarandone l'inammissibilità, in particolare per le ripercussioni negative sull'omogeneità del quesito. Dagli anni Novanta la giurisprudenza ha ammesso i quesiti manipolativi in alcuni casi, nelle ipotesi di referendum su leggi elettorali. Nel 1997, infine, la Consulta ha sposato il criterio della consequenzialità: il quesito è ammissibile, pur utilizzando la tecnica del ritaglio, se mira all'espansione di un principio normativo già incorporato nella legislazione vigente. L'A. conclude nel senso di ritenere inammissibile il referendum manipolativo, essendo l'oggetto minimo dell'abrogazione la norma e l'oggetto minimo del quesito la disposizione, pur tenendo conto della particolare struttura lessicale in cui è inserita, che, per ragioni di economia redazionale, può fondere quelle che potrebbero essere più disposizioni autonome.

<sup>6</sup> Il portato innovativo e propositivo è l'elemento tipico e irrinunciabile del referendum manipolativo: un esempio significativo è il caso della proposta referendaria volta a rimuovere la pubblicità nelle reti RAI, dichiarata inammissibile da Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 36, in *Giur. Costit.*, 1997, p. 316 ss. La proposta era articolata in un'ampia serie di abrogazioni, alcune delle quali, con la tecnica del taglio, allacciavano una disposizione ad un'altra del tutto slegata dalla prima: «La trasmissione dei messaggi pubblicitari da parte della concessionaria pubblica non può eccedere il [4% dell'orario settimanale di programmazione e il 12% di ogni ora; un'eventuale eccedenza, comunque non superiore al] 2% nel corso di un'ora». È chiaro che la novità normativa non emerge dal mero ampliamento conseguente all'abrogazione, ma dalla costruzione di una norma nuova. Per approfondimenti si veda, oltre al testo di cui in nota precedente, A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, cit., p. 305 ss. Sulla compatibilità della tecnica del ritaglio con

autonome disposizioni che sono fuse per ragioni di economia redazionale, isolando una norma da abrogare, così da creare un'innovazione che nasce integralmente dall'espansione della norma intaccata. Pertanto, per usare le parole di Paladin, l'innovazione rimane all'interno di «scelte già operate dal legislatore, anche se destinate ad assumere forme e dimensioni assai diverse»<sup>7</sup>. Il legislatore, infatti, già prevede un trattamento di favore per l'omicidio del consenziente. Con l'intervento referendario, tale trattamento di favore si espanderebbe fino alla depenalizzazione<sup>8</sup>, mediante l'ablazione di due determinate disposizioni<sup>9</sup>. Si tratta, quindi, di un referendum puramente ablativo.

Tanto premesso, di seguito le critiche principali mosse all'ammissibilità del referendum.

Innanzitutto, (obiezione B) si è detto che la norma di risulta consentirebbe a chiunque, anche in buona salute e, pertanto, al di fuori di ipotesi eutanasiche, di chiedere a un terzo di ucciderlo, senza che quest'ultimo possa subire alcuna conseguenza penale<sup>10</sup>. Si è poi rilevato (obiezione C) che il "nuovo" art. 579 c.p. creerebbe un'irragionevole disparità di trattamento rispetto al caso del suicidio assistito, attualmente depenalizzato solo ove sussistano le rigide condizioni delineate dalla Corte costituzionale<sup>11</sup>. Ancora, si è detto

---

la portata meramente ablativa dell'esito referendario si veda G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 2012, p. 196.

<sup>7</sup> L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998, p. 22.

<sup>8</sup> Depenalizzazione che, come si vedrà, era già stata ipotizzata durante i lavori preparatori del Codice penale.

<sup>9</sup> Specificamente, le disposizioni che verrebbero sostanzialmente abrogate sono quella di cui al primo comma e quella di cui al secondo comma dell'art. 579 c.p. Il terzo comma viene intaccato per motivi puramente redazionali, giacché potrebbe essere riformulato come segue: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito secondo le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso ...».

<sup>10</sup> In tal senso Flick, intervistato in M. Iasevoli, *Caos giuridico in vista. Flick: «Eutanasia, un referendum ambiguo»*, in [avvenire.it](http://avvenire.it), 21 agosto 2021 (ultimo accesso 6 dicembre 2021); M. E. BUCALO, *Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito*, in *Biolaw journal*, 3/2021, p. 302. Si veda anche L. Violante, *Referendum sull'eutanasia, il limite tra fine vita e diritti*, in [Repubblica.it](http://Repubblica.it), 24 agosto 2021 (ultimo accesso 8 dicembre 2021), il quale ipotizza il rischio che un soggetto ricorra alla fattispecie oggetto del referendum ove voglia morire per una depressione, un fallimento finanziario o una delusione sentimentale.

<sup>11</sup> Il riferimento è alle condizioni individuate da Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, in *Dir. Pen. e Processo*, 2020, 2, p. 174 ss., ossia: l'aspirante suicida deve aver espresso un consenso libero e consapevole, deve essere tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, essere affetto da una patologia irreversibile che sia fonte di

(obiezione D) che l'inammissibilità del referendum sarebbe desumibile dalla stessa giurisprudenza sul suicidio assistito, giacché la Consulta avrebbe in parte confermato la legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., così non sovvertendo il principio di indisponibilità della vita da parte di terzi<sup>12</sup>.

Nel contestare queste obiezioni si terrà conto sia delle ipotesi, sopra accennate, nelle quali la Corte costituzionale può dichiarare l'inammissibilità del referendum, sia del fatto che il giudizio sull'ammissibilità non è un giudizio sulla legittimità costituzionale della normativa di risulta o della sua futura applicazione, ma solamente sull'idoneità dell'oggetto referendario ad essere sottoposto a consultazione popolare<sup>13</sup>.

---

sofferenze fisiche o psichiche intollerabili (così da poter accedere, in alternativa, anche alla sedazione palliativa ex l. 219/2017) ed è necessario che tali condizioni e le modalità esecutive siano verificate dal SSN, previo parere del comitato etico territorialmente competente. Sull'argomentazione per cui la nuova normativa creerebbe dei vizi di ragionevolezza e coerenza rispetto all'ipotesi del suicidio assistito si veda di nuovo Flick, intervistato in M. Iasevoli, *Caos giuridico in vista. Flick: «Eutanasia, un referendum ambiguo»*, in [avvenire.it](http://avvenire.it), cit. Si veda, nello stesso senso, R. Conti, *Il Referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia Insieme. Intervista di Roberto Conti a Ida Angela Nicotra*, in [giustiziainsieme.it](http://giustiziainsieme.it), 4 ottobre 2021 (ultimo accesso 8 dicembre 2021). Denuncia l'incongruenza della normativa di risulta anche M. E. BUCALO, *Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito*, cit., p. 302, la quale, però, sostiene che «il nuovo assetto normativo dell'art. 579 c.p. [...] determinerebbe anche che la morte cagionata a soggetti non in grado di esprimere il proprio consenso (per esempio coloro in stato vegetativo permanente o di minima coscienza che non hanno reso disposizioni anticipate di trattamento) ricadrebbe nelle ipotesi di omicidio comune». Detta ipotesi, però, se il soggetto in stato vegetativo non aveva non solo rilasciato delle DAT ma altresì non aveva espresso, in vita, volontà di morire in caso di perdita di coscienza -come, ad esempio, nel caso Englaro- rientra già oggi nell'area dell'omicidio volontario. Non essendoci consenso passato o attuale, validamente espresso, infatti, non può esserci omicidio del consenziente.

<sup>12</sup> Così M. E. BUCALO, *Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito*, cit., p. 303.

<sup>13</sup> Sulla distinzione tra giudizio di ammissibilità del referendum e sindacato di costituzionalità, diventata problematica a seguito della già citata sentenza 16/1978, si veda M. LUCIANI, *Art. 75. La formazione delle leggi. Tomo I, 2, Il referendum abrogativo*, cit., p. 329 ss. L'A. sostiene, con particolare riferimento all'inammissibilità legata all'attinenza a leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, che la Consulta, svincolando il controllo di ammissibilità dai limiti di cui all'art. 75 Cost., abbia avviato un processo di trasformazione del giudizio in un controllo di costituzionalità anticipato. Su queste posizioni si attesterebbe anche la maggior parte della dottrina, pur sottolineando che detto processo si è compiuto solo in parte; la stessa Corte costituzionale ha rimarcato, infatti, in più occasioni che il vaglio di ammissibilità non è un giudizio anticipato sulla costituzionalità della normativa di risulta e che permane

## 2. Analisi della giurisprudenza penale sull'art. 579 c.p.

La contestazione delle obiezioni elencate deve partire necessariamente dall'analisi dell'art. 579 c.p., che rappresenta il primo segnale della volontà del legislatore di differenziare l'eutanasia dall'omicidio volontario, prevedendo per la stessa una pena inferiore: l'articolo nasce, infatti, come risposta all'esigenza di prevedere un trattamento particolare per i cosiddetti omicidi per pietà, tant'è che la relativa giurisprudenza ha sempre riguardato queste ipotesi.

Ciò permette di sgombrare il campo sia da eventuali perplessità sull'attitudine dell'ablazione referendaria a causare l'effetto voluto dal comitato promotore (obiezione A), sia dal paventato rischio che la normativa di risulta apra le porte a una serie di omicidi impuniti su semplice richiesta (obiezione B).

Per quanto riguarda il primo punto, se è vero che l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. non introduce automaticamente l'eutanasia come trattamento sanitario, è vero, però, che senza l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. detta operazione è del tutto preclusa. Il referendum abrogativo si presenta, pertanto, come un passaggio imprescindibile per raggiungere il fine dell'eutanasia legale<sup>14</sup>.

Riguardo al secondo punto, dall'esame dei lavori preparatori del Codice penale<sup>15</sup> emerge con chiarezza che l'art. 579 c.p. sia stato introdotto per creare un correttivo al disordine conseguente all'assenza di una normativa sugli omicidi per pietà e sull'eutanasia<sup>16</sup>. Specificamente, il Codice Zanardelli parificava queste ipotesi all'omicidio volontario; tuttavia, la giurisprudenza e la dottrina cercarono, in questi casi, di modificare le pene da comminare, giungendo finanche all'assoluzione. Il Codice Rocco introduce, dunque, una significativa riduzione della cornice edittale<sup>17</sup>, sulla quale già allora si innestarono polemiche analoghe a quelle sopra illustrate. Da una parte, vi era chi temeva che questo trattamento di favore potesse dar luogo ad abusi;

---

la possibilità di effettuare un sindacato di costituzionalità sulla «conseguente situazione normativa» (tra le altre, sent. 24/1981).

<sup>14</sup> Sul cosiddetto "principio di utilità del referendum", che costituisce una declinazione del principio di omogeneità, si veda M. LUCIANI, *Art. 75. La formazione delle leggi. Tomo I, 2, Il referendum abrogativo*, cit., pp. 437-439, che, peraltro, lo sottopone a severa critica. In base al principio in oggetto, il referendum è inammissibile se, quale che sia il relativo esito, l'intento dei promotori non potrebbe in alcun caso essere raggiunto. Sull'utilità del referendum "eutanasia legale" si dirà anche nell'ultimo paragrafo.

<sup>15</sup> Tutti reperibili scansionati sul sito dell'Università di Messina, [unime.it](http://unime.it) (ultimo accesso 9 dicembre 2021).

<sup>16</sup> Termine, questo, che già compare nei documenti dei lavori preparatori.

<sup>17</sup> Secondo il progetto originario, risalente al 1927, la cornice edittale era compresa tra i 5 e i 12 anni, successivamente elevata a 6 - 15 anni.

dall'altra vi era chi già reclamava l'impunità e non una semplice riduzione di pena<sup>18</sup>. In particolare, si sollevò già allora il timore che «un uomo sano [...] in un momento di grande disperazione [...] chiedesse ad altri la propria morte»<sup>19</sup>.

In ogni caso, era chiaro a tutti che la riduzione di pena teneva conto del fatto che l'omicidio del consenziente sarebbe coinciso con l'omicidio per pietà<sup>20</sup>. Più di una voce si levò in favore dell'introduzione di due ulteriori requisiti per beneficiare dello sconto di pena, ossia il sentimento di pietà del reo e la malattia irreversibile della vittima<sup>21</sup>; circostanze che, se fossero state inserite nell'articolo, avrebbero facilitato non poco l'opera dei promotori del referendum.

Tuttavia, il Guardasigilli decise di mantenere ferma la sanzione della reclusione per salvaguardare il principio di indisponibilità della vita, specificando, quanto agli altri rilievi, che la disposizione intendesse piuttosto concentrarsi sulla minore gravità del delitto e minore pericolosità di chi uccide su altrui richiesta<sup>22</sup>.

Il Guardasigilli rilevò poi che «i casi meritevoli di benigna considerazione, denunciati dalle cronache giudiziarie, trascendessero la troppo angusta

---

<sup>18</sup> Si veda *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale. Osservazioni e proposte sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, vol. III, parte IV, artt. 519-768, Roma, 1928, p. 152 ss. Tra i sostenitori dell'impunità si veda il parere espresso dalla Commissione reale procuratori di Bari, *Ibidem*, pp. 157-158; si veda anche il parere della Commissione reale avvocati di Trieste e dell'Istria, *ibidem*, p. 159, che propose l'abolizione del minimo edittale. Interessante anche il parere della Commissione reale avvocati e procuratori di Roma, in *ibidem*, p. 159, che sottolinea l'opportunità, in caso di volontà di tutela dell'eutanasia, di circoscrivere la fattispecie all'ipotesi dell'uccisione del malato da parte del medico, individuando ulteriori cautele.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 152 ss. si legge che «è risaputo, poi, che la minorata figura dell'omicidio del consenziente è sorta da ragioni di estrema pietà [...] persone in preda agli spasimi più atroci, per malattie incurabili o per ferite gravissime, non reggendo a una prolungata agonia senza speranza e senza scampo, si sono raccomandate, hanno scongiurato perché si mettesse fine a tanto strazio, uccidendole. E furono effettivamente uccise». In più punti si legge che «appunto dalla cosiddetta eutanasia originò la dottrina dell'omicidio del consenziente».

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 152 ss.; si chiese, inoltre, e questo lo si ottenne, di eliminare l'aggettivo "malata" nell'inciso, tra i casi per cui non si applica la diminuzione "persona malata o inferma di mente", sottolineando come fosse proprio la persona malata a necessitare dell'opera di un terzo per togliersi la vita.

<sup>22</sup> *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale. Atti della commissione ministeriale*, vol. IV, parte IV, Roma, 1929, pp. 394-395 e *Ibidem*, *Progetto definitivo*, vol. V, parte II, Roma, 1929, p. 373 ss.

categoria delle uccisioni pietose»<sup>23</sup> e che i motivi di pietà potessero comunque farsi valere come attenuanti. La chiave di questo pensiero dev'essere ricercata sia nel contesto storico, sia nella definizione di eutanasia, «cioè l'omicidio pietoso di persona affetta da malattia incurabile»<sup>24</sup>. Ci si voleva quindi assicurare che il trattamento di favore dell'art. 579 c.p. potesse essere applicato anche a casi in cui la vittima non fosse affetta da una malattia incurabile: ad esempio, l'omicidio dell'agonizzante<sup>25</sup>.

Nei fatti, la giurisprudenza sull'art. 579 c.p. dimostra di essersi nuovamente riallacciata alla tradizione dell'omicidio pietoso e di aver interiorizzato i requisiti della necessità della malattia incurabile e del sentimento di pietà, tanto da negare l'applicazione della normativa di favore ove non fosse provata la sussistenza di intenti solo o maggiormente altruistici dell'agente. La casistica sull'applicazione dell'art. 579 c.p., almeno tra i precedenti pubblicati, risulta molto scarna. Tralasciando i casi in cui l'articolo è stato invocato nell'intento di punire medici che avessero interrotto trattamenti sanitari per volere del malato, solo in pochissimi casi risulta invocato dalla difesa pur difettandone palesemente i presupposti<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale. Progetto definitivo*, vol. V, parte II, cit., p. 374, corsivo mio.

<sup>24</sup> *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale. Atti della commissione ministeriale*, vol. IV, parte IV, cit., p. 394

<sup>25</sup> Più difficile cogliere il riferimento ai casi in cui l'agente non fosse mosso da pietà nell'ottemperare alle richieste della vittima, ma da altri fini: probabilmente si trattava di fini politici o della necessità di eseguire il comando del superiore che voglia porre fine alla sua vita.

<sup>26</sup> Tra questi, il caso più celebre è quello delle cosiddette Bestie di Satana, concluso con Cass. Pen., 6 maggio 2008, n. 32851, in *leggiditaliaprofessionale.it*. La difesa degli imputati aveva invocato l'art. 579 c.p. sostenendo che le vittime avessero espresso la volontà di morire per il sol fatto di voler uscire dalla setta, essendo possibile svincolarsi da quest'ultima solo con la morte. La stessa volontà delle vittime di non farne più parte, tuttavia, palesava il venir meno della condivisione dei valori della setta. Parimenti pretestuosamente risulta invocata la normativa di favore nel caso conclusosi con Cass. Pen., 24 novembre 1947, in *Giust. Pen.*, II, 1948, p. 15 ss., nel quale si ritenne provato che la vittima era minorenne e, dolendosi delle lesioni riportate, non fu aiutata, ma piuttosto derisa e vessata dall'imputato. Infine, la mancanza degli elementi costitutivi della fattispecie ex art. 579 c.p. risulta palesemente assente in Cass. Pen., 8 settembre 2014, n. 37246, in *leggiditaliaprofessionale.it*; dalla ricostruzione dei fatti era emerso che l'imputato, che uccise la madre strangolandola, pretese di leggere la volontà di morire della vittima da generiche esclamazioni comuni nelle persone anziane e malate e che la stessa oppose forte resistenza all'azione del figlio. Merita delle considerazioni a parte Cass. Pen., 27 giugno 1991, in *Giust. Pen.*, II, 1992, II, pp. 4-8. La vicenda oggetto della pronuncia riguarda l'uccisione di un soggetto, previa somministrazione di alcol e psicofarmaci, mediante strangolamento, ad opera di un suo caro amico. Quest'ultimo



A parte questi isolati precedenti, l'art. 579 c.p. viene sempre invocato in vicende in cui le vittime vengono uccise dai propri cari.

In tutti questi casi, a prescindere dal raggiungimento della prova del consenso della vittima, emerge con chiarezza la drammaticità della situazione delle famiglie coinvolte, tanto che i familiari, che quasi sempre si prendevano costantemente cura del malato, arrivavano a sopprimere quest'ultimo con metodi cruenti, talvolta tentando subito dopo il suicidio.

È il caso di Angelo Billo, marito devoto all'assistenza della propria coniuge, affetta da una malattia incurabile e perennemente costretta a letto, il quale, dando corso alle volontà della stessa e straziato dal vederla continuamente sofferente, la uccide con un colpo di pistola e tenta poi di togliersi la vita, sparandosi a sua volta, perdendo la mandibola, un occhio e il palato<sup>27</sup>. È stato condannato a quattro anni di reclusione ex art. 579 c.p. Lo stesso metodo cruento, il colpo di arma da fuoco, viene utilizzato da Luciano Papini per uccidere suo nipote appena diciottenne, figlio di suo fratello ma che è per lui come un figlio adottivo, suo unico convivente da anni, affetto da idrocefalo congenito; viene condannato a quattro anni e due mesi di reclusione, da scontare fuori dal carcere<sup>28</sup>. Ancora, per lo stesso delitto viene condannata, a soli tre anni di reclusione, Adriana Longo, colpevole di aver strozzato l'anziana madre, malata di Alzheimer e di tumore all'anca, cieca da un occhio e incontinente, avendo poi tentato il suicidio tagliandosi le vene<sup>29</sup>.

---

asseriva di aver agito su richiesta della vittima, che versava in stato di profonda depressione e abusava di alcol al punto da aver subito, in conseguenza di tale patologia, un trattamento sanitario obbligatorio. Si tratta del caso forse più problematico tra i precedenti, in quanto la vittima, pur essendo indubbiamente legata al reo, era giovane (42 anni) e, sebbene alcolista, non presentava deficit fisici rilevanti, essendo anche in grado di lavorare, tant'è che svolgeva la mansione di infermiere in ospedale. Egli era, pertanto, mentalmente in grado di decidere di togliersi la vita e fisicamente in grado di attuare tale proposito. Nel corso del processo, in ogni caso, non solo non viene raggiunta la prova del consenso della vittima, ma si ritiene altresì che l'imputato «agi con deliberata volontà, sostituendo il proprio personale apprezzamento a quello dell'amico»; il verdetto finale fu una condanna per omicidio volontario aggravato.

<sup>27</sup> Cass. Pen., 22 febbraio 1990, n. 2501, in *Giust. Pen.*, II, 1990, p. 459 ss.

<sup>28</sup> Corte d'Assise Roma, 10 dicembre 1983, in *Foro It.*, II, 1985, p. 489 ss.

<sup>29</sup> Corte d'Assise Trieste, 2 maggio 1988, in *Foro It.*, II, 1989, p. 184 ss. Questi tre appena elencati, assieme ad altri due, esauriscono i precedenti nei quali è stato riconosciuto il trattamento sanzionatorio di favore dell'art. 579 c.p. Il primo dei casi non citati nel testo è Cass. Pen., 18 novembre 1954, in *Foro It.*, vol. 78, 7, 1955, pp. 152-153. La Suprema Corte rigetta il ricorso e indirettamente conferma la condanna a 2 anni e 8 mesi di reclusione inflitta al sig. Vastalegna, il quale, dopo aver somministrato alla sua compagna di vita, gravemente malata, dei barbiturici, le tagliò le vene dei polsi («all'unico scopo di sottrarre la medesima alle insopportabili sofferenze del male») e tentò il suicidio facendo altrettanto. L'ultimo caso, conclusosi

Vi sono però situazioni parimenti drammatiche nelle quali il trattamento di favore dell'art. 579 c.p. non è stato riconosciuto per mancanza della prova del consenso.

Il vaglio sulla validità del consenso è infatti estremamente severo: deve essere espresso, univoco e attuale e riguardare non solo la volontà del decesso, ma anche le modalità con le quali l'evento si verifica. È così che una madre che ha accoltellato la figlia, affetta da una grave e rara malattia autoimmune che l'avrebbe condotta a breve alla morte con sofferenze sempre maggiori, è stata condannata a 6 anni e 5 mesi per omicidio volontario<sup>30</sup>.

Ma vi è di più. Oltre alla validità del consenso e alla sofferenza della vittima, la giurisprudenza sembra richiedere un ulteriore elemento, parimenti assente nella formulazione dell'art. 579 c.p.: l'omicidio deve cioè avvenire solo o prevalentemente per motivi di pietà, altruistici. È vero che spesso, nel caso del colpevole *caregiver*, l'intento egoistico sembra risiedere, di per sé, nel fatto che egli non dovrà più badare al proprio caro, né assistere alle sue sofferenze. Tuttavia, se pure il colpevole consideri queste circostanze, le stesse non debbono determinarlo all'azione<sup>31</sup>; la giurisprudenza, cioè, si richiama nuovamente, stante l'assenza delle "altre ipotesi" di cui riferiva il Guardasigilli, all'omicidio eutanasi, che avviene al solo scopo di alleviare le sofferenze del malato, su richiesta di quest'ultimo.

È così che viene condannato a 9 anni e 4 mesi di reclusione, con le riduzioni del rito abbreviato, il marito che uccide la moglie gravemente malata<sup>32</sup>.

---

con Cass. pen., 26 maggio 2017, n. 3392, in *Dir. Pen. e Processo*, 4, 2018, p. 492 ss., riguarda una vicenda di duplice omicidio: un soggetto uccide la moglie con un colpo alla testa e il figlio gravemente disabile soffocandolo nel sonno con un cuscino. Nel processo viene raggiunta la prova del solo consenso della moglie, per la quale viene infatti riconosciuto il trattamento sanzionatorio di favore ex art. 579 c.p., essendo gravemente depressa per le continue sofferenze del figlio.

<sup>30</sup> Cass. Pen., 17 novembre 2010, n. 43954, in *leggiditaliaprofessionale.it*. Le modalità del decesso, infatti, indicavano che la figlia avesse opposto resistenza, sebbene risultasse provato che la stessa avesse dichiarato che avrebbe fatto ricorso all'eutanasia all'estero. La vittima era stata accoltellata dalla madre, la quale poi aveva tentato il suicidio tagliandosi le vene.

<sup>31</sup> Come efficacemente espresso da Corte d'Assise Roma, 10 dicembre 1983, cit., nel caso dello zio che sparò al nipote: «certo egli provò esasperazione, ma non fu questo a determinarlo ad uccidere». La tematica della necessità, per usufruire del trattamento sanzionatorio favorevole, dei motivi altruistici è fondamentale anche in Cass. Pen., 27 giugno 1991, cit., relativa al caso di asserito omicidio dell'amico consenziente. Condannato per omicidio volontario aggravato, l'imputato ricorre in Cassazione appunto dolendosi che la Corte di merito abbia ritenuto insussistente la fattispecie ex art. 579 c.p. «per avere ritenuto che [...] si era determinato ad uccidere non solo per una spinta altruistica». Sulla vicenda si veda anche *supra*, nota 26.

<sup>32</sup> Cass. Pen., 12 novembre 2015, n. 12928, *Dir. Pen. e Processo*, 5, 2016, p. 613 ss.

Sebbene egli fosse stato descritto da colleghi e vicini come un uomo amorevole ed estremamente devoto alla moglie, non viene raggiunta la prova del consenso di quest'ultima e viene dato rilievo alla sussistenza di «un parallelo intento [...] di non essere più obbligato ad apprestare l'assistenza continua al coniuge»<sup>33</sup>. Alla stessa pena è stato condannato un ottantunenne che ha accoltellato la moglie, non essendosi raggiunta la prova del consenso di lei ed essendo emerso anche un suo intento egoistico, avendo dichiarato di aver agito anche «per disperazione e sfinimento»<sup>34</sup>.

In conclusione, dall'analisi della giurisprudenza emergono con estrema drammaticità le conseguenze a cui porta la solitudine nella quale vengono lasciate queste famiglie; inoltre, il malessere del malato, impossibilitato a morire dignitosamente, si ripercuote non solo sulla sua salute mentale, ma altresì su quella del familiare che, giorno dopo giorno, lo accudisce, il quale, se non ha la fermezza di concordare col primo le modalità del decesso, rischia di incorrere nella condanna per omicidio volontario, nonostante abbia utilizzato metodi indolore. Si riscontra, infine, una giurisprudenza altalenante nelle condanne, talvolta apparentemente influenzata dalle vicende personali delle parti.

Mai, dal 1930 ad oggi, risulta tra i precedenti pubblicati un omicidio del consenziente per motivi futili<sup>35</sup>; questo rischio, già paventato, come si è visto,

---

<sup>33</sup> *Ibidem*. In realtà, il caso presenta più profili che lasciano adito a dubbi. Le modalità dell'omicidio facevano presumere l'intento di far soffrire il meno possibile la vittima: ad una sedazione profonda, che il reo sperava avrebbe avuto esiti letali, seguiva una coltellata in petto quando la donna era ancora incosciente. Inoltre, egli riferì di aver voluto suicidarsi, ma, non avendone trovato il coraggio per giorni, al decimo giorno dall'accaduto si costituì. Tra le ragioni determinanti nell'escludere il consenso della moglie figura il suo credo religioso. Tuttavia, sembra che la stessa avesse espresso, in vita, volontà di ricorrere all'eutanasia ove fosse stata legale.

<sup>34</sup> Cass. Pen., 19 aprile 2018, n. 747, in *leggiditaliprofessionale.it*. Nel caso in esame la prova del consenso della vittima era particolarmente difficile da raggiungere, in quanto la stessa, all'epoca dei fatti, era ritenuta già da tempo incapace di intendere e volere a causa della malattia. Le dichiarazioni dei figli, che riferivano di una volontà della madre di morire, non sono state ritenute determinanti. L'ultimo caso in cui l'omicidio del consenziente, pur invocato, non viene riconosciuto, riguarda la vicenda di un nonno che uccise, strangolandola, la nipote diciottenne affetta da lieve ritardo mentale che aveva più volte affermato di volersi suicidare. La sussistenza del consenso della vittima è però stata esclusa per assenza della capacità di intendere e volere. L'uomo è stato condannato a nove anni e quattro mesi di reclusione con sentenza ormai divenuta definitiva; si veda Cass. Pen., 14 febbraio 2008, n. 13410, in *Riv. Pen.*, 6, 2008, p. 625 ss.

<sup>35</sup> Specificamente, il riferimento è allo scenario che teme possa verificarsi con l'approvazione del referendum L. Violante, Referendum sull'eutanasia, il limite tra fine vita e diritti, in [Repubblica.it](https://www.repubblica.it), 24 agosto 2021 (ultimo accesso 8 dicembre 2021), il

nel 1929, fu trascurato per la sua assoluta improbabilità, ora corroborata da anni di giurisprudenza sull'applicazione dell'art. 579 c.p. Dette ipotesi, inoltre, rientrerebbero facilmente nell'ambito del comma terzo, per comprovata incapacità di intendere e di volere della vittima o per consenso estorto<sup>36</sup>. È del tutto improbabile, inoltre, che nonostante il severissimo vaglio del consenso sopra descritto, e dunque la minaccia di una condanna per omicidio volontario, un soggetto uccida un altro completamente sano, che dunque potrebbe suicidarsi, semplicemente per accondiscendere alle sue richieste, senza fini egoistici<sup>37</sup>.

---

quale riferisce di possibili omicidi del consenziente per pene d'amore o sofferenza economica.

<sup>36</sup> Si ricordi che l'ideazione suicidaria è inserita nel DSM come uno dei presupposti della depressione maggiore. Il caso che più si avvicina all'ipotesi paventata è la vicenda oggetto di Cass. Pen., 27 giugno 1991, cit., avente oggetto l'omicidio di un 42 enne depresso e alcolista da parte di un amico di vecchia data (si veda anche *supra*, note 26 e 31). Si tratta, infatti, dell'unico caso in cui la vittima non aveva una deficienza fisica o psichica accertata. In questo caso, l'art. 579 c.p. non poté trovare applicazione. L'aggressore fu condannato, con sentenza definitiva, a dieci anni di reclusione per omicidio aggravato (con le riduzioni del rito abbreviato); non fu raggiunta, infatti, la prova del consenso della vittima. Ciò per due motivi: sia perché l'abuso di alcol poteva far rientrare l'ipotesi in quella di cui al n. 2, comma 3, dell'art. 579 c.p., sia perché si ritenne che l'aggressore non fosse mosso esclusivamente da intenti altruistici.

<sup>37</sup> Riguardo l'importanza dell'assenza di fini egoistici nella fattispecie in esame si può citare un caso che, sebbene avvenuto in Germania, potrebbe avere avuto degli sviluppi analoghi nel nostro ordinamento. Si tratta dell'omicidio compiuto da Armin Meiwes, denominato dalla stampa "il cannibale di Rotenburg" per aver ucciso un quarantenne reclutato tramite un annuncio su un forum di cannibalismo. La vittima, nel febbraio 2001, rispose a un annuncio volto a selezionare un soggetto che volesse intraprendere una pratica sessuale culminante nella propria morte e successiva macellazione e ingestione da parte dell'altro. L'atto si è concretizzato nel marzo 2001, dopo un mese di contatti tra i due in cui venivano perfezionati i dettagli dell'esecuzione. Meiwes è stato condannato in primo grado dal Tribunale di Kassel a 8 anni e 6 mesi di reclusione per omicidio del consenziente. Nel 2006, a seguito di annullamento con rinvio della precedente sentenza da parte della Corte federale di giustizia, è stato condannato all'ergastolo dalla Corte d'assise di Francoforte, sentenza confermata in via definitiva nel 2008. Il ribaltamento della prima sentenza è dovuto alla riqualificazione del reato come omicidio volontario, ponendo l'accento sulle ragioni egoistiche dell'omicidio, effettuato per soddisfare un istinto sessuale. Per approfondimenti, si veda il comunicato della Corte federale di giustizia sul sito [juris.bundesgerichtshof.de](http://juris.bundesgerichtshof.de) (ultimo accesso 13 dicembre 2021).

### 3. Analisi della giurisprudenza costituzionale

Nonostante il giudizio di ammissibilità non sia un sindacato di costituzionalità, è opportuno accennare al fatto che, come rilevato, l'assenza di un'alternativa legale e dignitosa per concludere la vita delle persone gravemente malate sfoci in situazioni che denotano una grave violazione dei diritti fondamentali. Ciò perdura da anni proprio a causa dell'inerzia del legislatore. È a simili situazioni che la Consulta conferisce sempre maggior peso, tanto da aver voluto accantonare la cosiddetta teoria delle rime obbligate<sup>38</sup>. La Corte costituzionale, da ultimo proprio con l'importantissimo intervento creativo in materia di suicidio assistito<sup>39</sup>, ha affermato che ha il compito ineludibile di evitare che, con la propria inerzia, il legislatore istituisca delle zone franche, delle materie nelle quali, non intervenendo, possa di fatto perpetuare una grave violazione dei diritti fondamentali.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale permette di contestare le obiezioni C -sull'asserita rilevanza della disparità di trattamento tra suicidio assistito e normativa di risulta- e D -carattere costituzionalmente vincolato

---

<sup>38</sup> Tra i maggiori sostenitori del superamento della teoria delle rime obbligate vi è Modugno. Già nel celebre convegno di Firenze del 1982 la posizione di Modugno si contrapponeva a quella di chi, come Zagrebelsky, affermava che la Corte dovesse limitarsi, quale giudice, a dichiarare l'incostituzionalità delle norme e così dare impulso alla nuova attività del legislatore, senza poterle riscrivere e utilizzando con particolare cautela la tecnica manipolativa. Per approfondimenti sui vari precedenti, resi soprattutto in ambito penale, si veda R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in [associazioneidecostituzionalisti.it](http://associazioneidecostituzionalisti.it), 19 settembre 2007 (ultimo accesso 14 dicembre 2021).

<sup>39</sup> Il riferimento è alla sentenza Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, in *Fam. e Dir.*, 3, 2020, p. 242 ss., con nota di Dogliotti, Morrone e Pittarro. La teoria delle rime obbligate, costruita da Crisafulli, viene completamente scardinata giacché la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. pur consapevole che i principi affermati nel proprio dispositivo non siano l'unica alternativa percorribile dal legislatore, essendovi altre soluzioni costituzionalmente compatibili. La Corte afferma che «Decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità.». Parla di "de profundis" della teoria delle rime obbligate P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia": dubbi e conferme nella sentenza sul "caso Cappato"*, in *Biolaw journal*, 1, 2020, p. 17. La Consulta, d'altronde, già in Corte cost. Ord., 16 novembre 2018, n. 207, in *Nuova Giur. Civ.*, 3, 2019, p. 549 ss., proprio sul tema del fine vita ha affermato che non è accettabile «lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione [...] nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti».

dell'art. 579 c.p. e conseguente attuale vigenza del principio di indisponibilità della vita.

Riguardo quest'ultimo punto, è interessante notare che la Corte costituzionale non ha mai esplicitamente affermato il principio di indisponibilità della vita, se non per prenderne le distanze, proprio nel caso Antoniani. La Consulta ha affermato, infatti, che la tutela della vita non contrasta con la possibilità del soggetto di ricorrere al suicidio assistito<sup>40</sup>.

L' art. 580 c.p. resta costituzionalmente legittimo nella misura in cui, in sua assenza, rischierebbero di emergere «gravi pericoli di abuso nei confronti dei soggetti in condizioni vulnerabili», sicché la *ratio* tutt'ora meritevole di tutela riguarda la protezione «del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili [...] da una scelta estrema e irreparabile come quella del suicidio» e la necessità di scongiurare il pericolo che dette persone «subiscano interferenze di ogni genere» nella scelta di morire.

Ma la categoria dei "deboli e vulnerabili" non coincide con quella dei malati incurabili. Infatti, prosegue la Corte, «chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento»<sup>41</sup>.

Quali sono, allora, i soggetti vulnerabili che intende tutelare la Corte con la permanenza, nel nostro ordinamento, dell'art. 580 c.p.? Innanzitutto gli incapaci, minorenni e maggiorenni; sono queste, cioè, le ipotesi di cui al comma 3, nn. 1 e 2, dell'art. 579 c.p., che vengono riprese nello stesso art. 580 c.p. Ma si tratta, altresì, di soggetti che, pur formalmente capaci, risultino, in concreto, esser stati influenzati o raggirati; si ricordi che l'art. 580 c.p. punisce non solo chi agevola l'esecuzione del suicidio di colui che è già determinato a farlo, ma altresì chi lo determina in tal senso o ne rafforza il proposito. Sono tutte ipotesi, queste, che saranno sanzionate anche nell'art. 579 c.p. successivo all'approvazione del referendum, essendo incluse nel comma 3.

---

<sup>40</sup> Corte cost. Ord., 16 novembre 2018, n. 207, cit. Il riferimento è al seguente inciso: « Se, infatti, il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi [...] – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento».

<sup>41</sup> Il riferimento è sempre a Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cit., che così prosegue: «non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri».

Ma questo non basta per far coincidere l'area di tutela costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p. con quella dell'art. 580 c.p., come delineata dalla recente giurisprudenza costituzionale.

La Corte, infatti, subordina l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. -per converso delimitando l'area di residua costituzionalità della norma- al fatto che la vittima sia: «(a) affetta da una patologia irreversibile (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili [...] (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>42</sup>. La condizione d) è insita nella fattispecie ex art. 579 c.p. Riguardo alle condizioni a)-c), bisogna premettere che per "trattamenti di sostegno vitale" si intende anche la necessità di terapie farmacologiche<sup>43</sup>. Come emerge dalla giurisprudenza e dalla *ratio* storica dell'introduzione dell'art. 579 c.p., detti requisiti ricorrono puntualmente nei casi in cui sussiste l'omicidio del consenziente. È fondamentale, infatti, sottolineare che la costituzionalità della norma si valuta sul diritto vivente<sup>44</sup>,

<sup>42</sup> Corte cost. Ord., 16 novembre 2018, n. 207, cit.

<sup>43</sup> Si veda Corte Assise App. Genova, 20 maggio 2021, in *giurisprudenzapenale.com*. La Corte, nel confermare l'assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby dall'imputazione ex art. 580 c.p. per l'aiuto al suicidio di Davide Trentini, afferma che, benché la malattia del Trentini non richiedesse il ricorso a macchinari, «il trattamento farmacologico era tuttavia per lui essenziale per la sopravvivenza». I giudici di primo grado avevano dato rilievo anche allo svuotamento dell'intestino, che però non viene ritenuto determinante dal giudice d'appello (ciò anche per motivi processuali: specificamente, detta circostanza era stata acquisita dal CTP, ma non dai testimoni, ponendosi pertanto al di fuori del quadro probatorio).

<sup>44</sup> La quasi totalità dei precedenti citati sono resi dalla Suprema Corte; a nulla varrebbe obiettare che non si sono espresse le Sezioni Unite; quest'ultima, infatti, è una circostanza del tutto improbabile, considerata sia l'esiguità dei casi in cui detto tipo di omicidio si verifica, sia l'assoluta assenza di contrasti sulla necessità degli intenti altruistici e pietosi e, conseguentemente, della sofferenza e malattia incurabile della vittima. La questione del ruolo del diritto vivente nella giurisprudenza costituzionale è in realtà una questione assai complessa che non è possibile trattare in questa sede. Per approfondimenti si veda A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994. Il diritto vivente, come sostenne Rescigno, può andare ben al di là del dato testuale e costituire un vero e proprio "fatto normativo". La Corte costituzionale riconosce detto ruolo del diritto vivente; pertanto, qualora l'interpretazione di diritto vivente di una determinata disposizione permetta di ritenere privi di consistenza i dubbi di legittimità costituzionale, la Consulta deve attenersi a detta interpretazione, essendole preclusa una differente esegesi. Tra le altre, si vedano Corte cost., 24 luglio 2009, n. 239, in *Foro It.*, 1, 1, 2010, p. 345 ss.: «Solo ove [...] l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge». Corte cost., 31 ottobre 1995, n. 473, in *Foro It.*, 1, 1996, I, p.

che, come si è visto nel paragrafo precedente, restituisce un quadro nel quale rilevano anche il movente di pietà e, quindi, la malattia e sofferenza della vittima.

Sembrerebbe, allora, che la norma oggetto del referendum abrogativo non abbia contenuto costituzionalmente vincolato e che non vi sarebbe alcuna irrazionale disparità di trattamento tra le due ipotesi.

Resta però da considerare il fatto che la Consulta ha subordinato la non punibilità anche all'attuazione di una procedura: il malato deve essere preso in carico da una struttura del SSN, dove verrà recepito, ai sensi della l. 219/17, il suo consenso informato al trattamento di suicidio assistito e verrà accertata, dandone atto nella cartella clinica, la natura irreversibile della malattia e la necessità di trattamenti di sostegno vitale per farvi fronte; la struttura del SSN dovrà poi «verificare le [...] modalità di esecuzione» del trattamento, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

È incostituzionale l'aiuto al suicidio effettuato senza seguire questa procedura?

La risposta è negativa; pertanto, si può affermare che la norma oggetto del referendum non ha contenuto costituzionalmente vincolato. Sicuramente non è costituzionalmente obbligata la scelta del ricorso al comitato etico, che rende un parere non vincolante<sup>45</sup>; parimenti superfluo è l'accertamento delle sofferenze, che è rimesso all'intimità del soggetto. Anche riguardo al resto, detta procedura viene delineata dalla Consulta come una delle tante vie percorribili dal legislatore, tant'è che, come più volte sottolinea, non sono

---

3654 ss.: «I giudici rimettenti avrebbero dovuto, pertanto, seguire quella interpretazione data dalla citata giurisprudenza della Corte di cassazione che risulta conforme ai principi costituzionali». Solleva delle perplessità sull'utilizzabilità del diritto vivente per colmare difetti di determinatezza della norma penale A. BONOMI, *Può il diritto vivente rendere chiara e precisa una legge "sostanzialmente penale" dal contenuto vago e incerto? Dalla recente giurisprudenza costituzionale una risposta nebulosa*, in *Consultaonline*, 1/2021, p. 16 ss. Per l'applicazione del criterio del diritto vivente in una norma penale da parte della Consulta si veda Corte cost., Ord., 18 gennaio 1989, n. 11, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 777 ss.

<sup>45</sup> Precisamente, la Consulta non specifica se si tratta di un parere vincolante (come quelli che il CNB rende sulle proposte di nuove sperimentazioni) o non vincolante. Tuttavia, dottrina maggioritaria propende nel senso della non vincolatività. Si veda C. MUGELLI, *Le cautele procedurali ed il richiamo ai comitati etici nel caso Cappato*, in *Giur. It.*, 5, 2020, p. 1062 ss.; U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, in *Biolaw journal*, 1/2020, p. 53. Evidenzia le criticità dell'obbligo del preventivo parere del Comitato etico L. ORSI, *Il punto di vista di un medico rispetto alla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Nuova giur. Civ.*, 2, 2020, p. 428 ss.



scelte costituzionalmente obbligate; si tratta, inoltre, di una procedura studiata per essere provvisoria<sup>46</sup>.

Non solo. La procedura presenta più punti di frizione. Innanzitutto, la Consulta sembra non voler creare alcun obbligo di procedere in capo ai medici, tant'è che non si potrebbe parlare di obiezione di coscienza -la cui introduzione, peraltro, è prerogativa del legislatore- e che «resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»; in questo senso depone la giurisprudenza attuale<sup>47</sup>. D'altronde non si vede come la Corte possa, senza collaborazione dello Stato o delle Regioni, garantire un trattamento sanitario che non sia inserito nei LEA e che, quindi, alcune Regioni, non avendo fondi destinabili a tal fine, non potrebbero neppure erogare. Sono considerazioni che verranno approfondite nell'ultimo paragrafo. Da quanto rilevato, sembra allora che ciò che la Corte abbia voluto tutelare sia che il suicidio assistito venga effettuato non a pagamento e non da chiunque, bensì da un medico del SSN. Non essendo chiaro quale debba essere la "struttura del SSN" a ciò deputata e

---

<sup>46</sup> Come specifica la Corte (sempre sent. 242/19, cit.) «nelle more dell'intervento del legislatore», che potrà liberamente prevedere una disciplina che si discosti dalla procedura già delineata.

<sup>47</sup> Si vedano Trib. Ancona, ord. 26 marzo 2021, in *associazionelucacoscioni.it*, che ha rigettato la richiesta di ordinare all'ASUR Marche di procedere all'erogazione del trattamento sanitario di suicidio assistito, sul presupposto dell'assenza di un diritto del malato in tal senso nei confronti del SSN. Detto provvedimento è stato impugnato e successivamente parzialmente modificato da Trib. Ancona, ord., 9 giugno 2021, in *Quotidiano Giuridico*, 2021. Tuttavia, il collegio del Tribunale di Ancona sopra richiamato, nell'accogliere le doglianze del reclamante, conferma che «non si può ritenere (in materia di prestazioni terapeutiche) che tutto ciò che sia tollerato o lecito sia altresì dovuto» e sottolinea che il motivo dell'accoglimento del reclamo è la circoscrizione della domanda, che non riguarda più l'adempimento della prestazione di suicidio assistito da parte dell'ASUR -cui l'attore non avrebbe diritto-, bensì solo l'espletamento degli accertamenti preliminari a detto trattamento, così come descritti dalla Corte costituzionale. Invero, questa ricostruzione sembra presentare qualche incongruenza, laddove afferma, in un primo momento, che la sentenza della Consulta non avrebbe introdotto obblighi, ma successivamente ritiene l'ASUR e il Comitato etico obbligati -in virtù della stessa pronuncia- ad accertare i presupposti delineati dalla Corte. In senso contrario, parte della dottrina sostiene che la Consulta abbia introdotto un vero e proprio diritto esigibile dal SSN; lo sostengono molti autori nel numero 1/2020 del *Biolawjournal*, tra i quali Veronesi, Adamo, Bucalo. Si veda, in particolare, N. VETTORI, *Suicidio assistito e amministrazione sanitaria. Note a prima lettura sulle prospettive aperte dalla Corte costituzionale, Ibidem*, pp. 226-227, che cita tre argomentazioni a favore della sussistenza dell'obbligo per l'amministrazione sanitaria: l'importanza dei diritti costituzionali sui quali si fonda il presunto diritto al suicidio, la non necessità di una normativa a copertura del nuovo obbligo e la previsione dell'obiezione di coscienza.

considerato che, in concreto, gli adempimenti spetteranno a un medico, la cui figura, non essendovi direttive né obblighi, non è determinata, sembra allora che possa designarsi qualsiasi struttura del SSN: ospedali, ma anche ambulatori, ove vi sia la strumentazione necessaria<sup>48</sup>.

È chiaro, quindi, che l'area del penalmente rilevante delineata dalla Consulta per l'art. 580 c.p. sarà necessariamente più ampia di quella del "nuovo" art. 579 c.p., che consentirà l'omicidio del consenziente anche da parte di privati, con modalità che, seppur concordate con la vittima, potranno essere diverse dall'iniezione letale.

Questa circostanza, però, nulla aggiunge né toglie all'ammissibilità referendaria, la quale, come si è detto, non si articola come un giudizio di costituzionalità sulla norma di risulta.

Vale anzi la pena di rilevare, infine, come, una volta che sussistano la malattia incurabile e le gravi sofferenze, la volontà del malato sul morire e sulle modalità del decesso, risulti eccessivamente zelante la preoccupazione della Corte di considerare non punibile solo l'atto eseguito da un medico, rispondente al bisogno di evitare che «qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – possa offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio»<sup>49</sup>. Detto rischio, anche dopo l'intervento della Corte, è non solo sussistente, ma addirittura sembra essere l'unica via percorribile: non avendo i medici l'obbligo di intervenire, vuoi per insussistenza del diritto, vuoi -accedendo all'opposta interpretazione- per assenza di limiti alla clausola di coscienza, coloro che eseguiranno il suicidio assistito lo faranno proprio per motivi filantropici. Non si vede, pertanto, quale sia l'elemento di disvalore tale da giustificare una sanzione penale ove, piuttosto che un medico, sia un familiare della vittima -pur sussistenti tutte le condizioni- a darle la morte.

#### **4. Analisi della legge 219/2017**

L'analisi della legge 219/2017 e dei relativi lavori preparatori consente di rafforzare le argomentazioni contrarie all'obiezione D, in particolare

---

<sup>48</sup> Qualsiasi medico che sia dipendente pubblico, anche il medico di base, potrebbe, cioè, recepire il consenso al suicidio assistito ex l. 219/17, recepire e confermare le certificazioni della malattia -certamente già diagnosticata- incurabile e le caratteristiche del trattamento della stessa, con presidi di sostegno vitale. Dovrebbe poi aspettare il parere del comitato etico e successivamente "verificare le modalità di esecuzione" del suicidio, ossia -pare- decidere che farmaco prescrivere al paziente, in considerazione delle sue condizioni personali, allergie, etc. Trattandosi di un farmaco che, almeno nel dosaggio necessario al decesso, non è reperibile in commercio, certamente lo stesso sarà a carico del malato; non è possibile in questa sede esaurire i problemi relativi alla necessità di autorizzazioni per ottenere eventualmente la possibilità di importare detti farmaci con procedura *offlabel*.

<sup>49</sup> Corte cost. Ord., 16 novembre 2018, n. 207, cit., corsivo mio.

deponendo a favore dell'insussistenza, nel nostro ordinamento, di un principio assoluto di indisponibilità della vita.

Il Codice penale, nel sanzionare l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio, riflette una concezione di indisponibilità della vita da parte di terzi. Si tratta, come già sottolineato da Mantovani, di una indisponibilità *manu aliena*, non *manu propria*: chiunque ha il dovere incondizionato di non ledere la vita degli altri; quindi, il consenso del titolare del bene vita non scrimina le condotte di terzi volte a causare l'evento morte<sup>50</sup>.

Questo principio si è incrinato negli anni Duemila con i casi Welby e Englaro, nei quali, rispettivamente, è stato autorizzato il distacco dei presidi medici salvavita in presenza del consenso attuale del malato e a seguito dell'accertamento della volontà della malata ormai incosciente<sup>51</sup>. Si è così fatto strada il principio secondo il quale l'autodeterminazione del paziente potesse spingersi fino al rifiuto della terapia salvavita, conseguentemente imponendo al medico l'interruzione della stessa<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> F. MANTOVANI, *Delitti contro la persona*, Padova, 2008, p. 47. Sull'indisponibilità della vita nel diritto penale si veda anche D. PULITANÒ, *Problemi e sistema di tutela*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale, I. Tutela penale della persona*, Torino, 2019 p. 24 ss.

<sup>51</sup> Nel caso Welby, nonostante il rigetto dell'istanza di distacco del respiratore artificiale, il dott. Riccio, su esplicita richiesta del malato, procedette comunque al distacco del macchinario; il P.M. accusò il dott. Riccio del delitto di cui all'art. 579 c.p., ma il G.U.P. del Tribunale di Roma dichiarò il non luogo a procedere; si veda Trib. Roma, 23 luglio 2007, in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 1, 1, p. 65 ss. Detta sentenza, anticipando di una decina d'anni la legge attuale, afferma che il rifiuto di una terapia, anche se già iniziata, è espressione di un diritto costituzionale e conseguentemente il medico ha l'obbligo di garantire il rispetto di tale volontà. Il caso Englaro si è concluso con la sentenza App. Milano, 25 giugno 2008, in *Corriere del Merito*, 2008, 10, p. 1031 ss., che ha autorizzato, conformemente al principio di diritto reso dalla Suprema Corte, l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale per Eluana Englaro, in stato vegetativo da ormai 15 anni. Si veda Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, in *Nuova Giur. Civ.*, 1, 2008, p. 86 ss., ove la Suprema Corte ha affermato che «deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita. Benché sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa [...] (si) ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva».

<sup>52</sup> In questo senso si veda Trib. Cagliari, 16 luglio 2016, in *Resp. civ. e prev.*, 3/2017, p. 910 ss., con nota di A. Pisu, sul caso di Walter Piludu che, facendo tesoro della giurisprudenza sul caso Welby, autorizza il distacco del respiratore richiesto dall'amministratore di sostegno, qualificando l'atto come conseguenza del rifiuto di trattamento sanitario espresso dal paziente affetto da SLA.

Si potrebbe obiettare che in questi casi il comportamento del medico non sia causa diretta del decesso, configurandosi piuttosto come omissione di una terapia su richiesta. Tuttavia, è innegabile che, soprattutto nel clima giuridico del decennio scorso, questi casi di cronaca abbiano scalfito il principio di indisponibilità della vita. L'attinenza di questi episodi con il principio in esame risiede, infatti, nella circostanza che l'interruzione dei trattamenti sanitari implica «una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)»<sup>53</sup>. È la stessa ragione che portò il G.U.P. del Tribunale di Roma a ritenere sussistente, seppur scriminato, nel caso del dott. Riccio, gli estremi del reato ex art. 579 c.p.<sup>54</sup>

Quanto sopra era ben chiaro ai deputati che discutevano il disegno di legge sul consenso informato e sulle D.A.T. In particolare, il testo originario prevedeva, all'art. 1, che la legge tutelasse "la vita e la salute". Molti deputati si sono opposti all'utilizzo di questa formula, che sembrava espressione di una tutela della vita quale bene in sé, a prescindere dalla volontà del titolare. Si propose, in un primo momento, di sostituire la formula con "tutela la salute e la dignità". È infine passato l'emendamento, la cui discussione è stata tutta incentrata sulla disponibilità o indisponibilità del bene vita, che ha inserito la formula attuale, ossia che la legge 219/17 è volta alla tutela "del diritto alla vita, alla salute e alla dignità"<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242, cit.

<sup>54</sup> Trib. Roma, 23 luglio 2007, cit., «in quanto, oltre all'effettiva sussistenza del dato estrinseco del consenso della vittima, il distacco di quest'ultima dal respiratore artificiale effettuato dal predetto determinava il suo decesso dopo poco».

<sup>55</sup> Si veda XVII Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 773 di martedì 4 aprile 2017; discussione emendamento Mantero -deputato M5S- n. 1.49. Nel discorso dell'On. Mantero sulla presentazione dell'emendamento in oggetto si legge, infatti, che «Se noi nella legge scriviamo tutela "la vita", sembra che diciamo che la vita viene tutelata come bene indisponibile e, quindi, non nella disponibilità della persona. Invece noi vogliamo tutelare il diritto alla vita, come sanciamo nell'emendamento successivo, ovvero il diritto della persona e che sia tutelata la sua vita, ma il diritto di quella persona di scegliere per sé stessa e, quindi, a quali trattamenti vuole essere sottoposto e non sottoposto». L'intenzione era chiara anche ai sostenitori dell'indisponibilità della vita; tra gli altri, l'On. Calabrò, che ha sostenuto che «la sostanza non è nelle parole "vita", "salute", "dignità". La sostanza è in un'altra parola: il diritto alla vita. Se parliamo di "diritto" vuol dire che riteniamo la vita un bene disponibile: dove c'è il diritto alla vita, ci può essere il diritto alla non-vita [...] Ugualmente quando parliamo di diritto alla dignità senza specificare che cosa vogliamo intendere [...] può essere interpretata in mille maniere. Questo è il motivo per cui questo emendamento non può essere da noi approvato». L'emendamento è stato approvato con 358 voti favorevoli e 40 contrari.

Con la pubblicazione della legge, casi come quelli di Welby e Piludu non possono più incappare in ostacoli giudiziari: un malato può decidere di morire rifiutando una terapia necessaria per la vita. Il medico è obbligato al distacco dei macchinari; non vi è nemmeno la possibilità di sollevare obiezione di coscienza<sup>56</sup>. Evidenziando il legame tra il distacco del macchinario da parte del medico con somministrazione della terapia palliativa e la -più o meno successiva- morte del paziente, tale fattispecie è stata designata come “eutanasia passiva”<sup>57</sup>, in contrapposizione all’“eutanasia attiva”, nella quale la morte è causata dalla somministrazione di un farmaco immediatamente letale.

La differenza è assai labile: si tratta di distinguere tra il tagliare la corda a colui che lo chiede, pur sapendo che verrà scaraventato in un precipizio, e dare alla stessa persona una morte immediata e indolore. La differenza, per il malato, risiede nel fatto che in un caso egli viene lasciato morire per cause naturali,

---

<sup>56</sup> Il testo del ddl, frutto dell’incontro tra tutti i gruppi, ma soprattutto della maggioranza tra PD e M5S, nasce con una chiara presa di posizione: sulla libertà di coscienza prevale il diritto alla salute e all’autodeterminazione del paziente. Ciò ha portato a rigettare, a stragrande maggioranza, gli emendamenti volti ad introdurre il diritto all’obiezione di coscienza. Vi è però un momento di svolta: alla seduta del 5 aprile 2017 viene accantonato un emendamento (poi approvato e sfociato nell’attuale art. 1, comma 6), volto ad inserire un piccolo inciso nel comma 7 dell’articolo 1: a fronte di richieste di trattamenti contrari alla legge, al codice deontologico o alle buone pratiche professionali, «il medico non ha obblighi professionali». L’inciso oggetto dell’emendamento, in sé di oscura interpretazione, viene poi confusamente interpretato dalla relatrice di maggioranza come una via per riconoscere il diritto del medico di astenersi dal realizzare le attività di interruzione del trattamento. Non di obiezione di coscienza, però si parla: non si fa riferimento alle convinzioni etiche, ma a quelle professionali. Questa circostanza ha influito sui commenti successivi alla legge, essendovi parte minoritaria della dottrina che ha sostenuto che l’art. 1, comma 6, contenesse una clausola di coscienza. Per la dottrina maggioritaria, che sostiene l’assenza di diritto all’obiezione, si veda P. ZATTI, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT, Nuova giur. Civ.*, 2/2018, p. 250; G. BALDINI, *L. n. 219/2017 e Disposizioni anticipate di trattamento (DAT)*, in *Fam. e dir.*, 8-9/2018, pp. 812-813; R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium Iuris*, 6/2018, pp. 691-692 e I. RAPISARDA, *Consenso informato e autodeterminazione terapeutica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1/2019, p. 60 ss. *Contra*, L. D’AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2018, 1, pp. 179-201; auspica l’intervento della Consulta per introdurre il diritto di obiezione dei medici D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l’obiezione di coscienza del medico?*, in *Biolaw journal*, 1/2018, pp. 31-35.

<sup>57</sup> Tale definita, tra gli altri, da R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, cit., p. 691 e I. RAPISARDA, *Consenso informato e autodeterminazione terapeutica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., p. 62 ss.

dopo un lasso di tempo più o meno lungo<sup>58</sup>. Non tutti i pazienti, inoltre, possono beneficiare di un'efficace terapia palliativa, in considerazione di eventuali allergie. Tagliare la corda e lasciar cadere il paziente nel precipizio significa, pertanto, lasciarlo in balia della paura che lo accompagnerà per tutta la caduta, una caduta alla quale assisteranno, inermi, i suoi familiari, forse per giorni.

In conclusione, a chi teme che con l'approvazione del referendum un soggetto possa dare la morte a una persona fisicamente sana che lo desidera, è opportuno ricordare che, con la l. 219/2017, un soggetto che venga ricoverato per un incidente anche banale e che necessiti una trasfusione può già decidere di morire: è il caso del rifiuto delle trasfusioni da parte del testimone di Geova.

### **5. Prospettive future in caso di approvazione del referendum. Il modello della P.M.A. eterologa come introduzione di una prestazione sanitaria ad opera della Corte costituzionale.**

Con la depenalizzazione dell'omicidio del consenziente, le principali preoccupazioni che potrebbero emergere sono due: evitare che si ricorra alla pratica in privato e garantire l'erogazione del trattamento sanitario da parte dei medici.

Il primo punto, come si è visto, ha costituito una preoccupazione anche per la Corte costituzionale. Tuttavia, ciò che desta allarme non è verosimilmente la qualità del soggetto che dà la morte, ma piuttosto il rischio che questi causi sofferenze alla vittima. Nei cinque precedenti in cui si è applicato l'art. 579 c.p., la morte è stata data in tre casi con un colpo di pistola, in uno con strangolamento, in uno con somministrazione di farmaci e taglio delle vene. Essendo il primo metodo il più complicato a cui ricorrere, i familiari potrebbero utilizzare metodi casalinghi per lo strangolamento o il soffocamento. Anche qualora si decidesse di commercializzare, a determinate condizioni, il farmaco letale già utilizzato in Svizzera, lo stesso dovrebbe essere somministrato comunque sotto controllo di un medico: ma se fosse disponibile l'eutanasia medica, nessuno vi ricorrerebbe in privato.

In considerazione di ciò, il primo problema si ricollega al secondo. Ed infatti, al contrario di quanto finora ipotizzato, il rischio maggiore non risiede tanto nella possibilità che i privati uccidano dei cittadini su richiesta, ma nella possibilità che, pure all'indomani dell'approvazione del referendum, sia difficile ottenere l'eutanasia<sup>59</sup>. E ciò per due motivi: da una parte, il medico

---

<sup>58</sup> Più lungo nel caso di distacco dei trattamenti di nutrizione e idratazione artificiali, meno lungo nel caso del distacco dal respiratore.

<sup>59</sup> Circostranza rilevata invero dal medico legale Cembrani in F. Cembrani, *L'eutanasia alla prova del referendum popolare abrogativo*, in [quotidianosanita.it](http://quotidianosanita.it) del 30 settembre 2021 (ultimo accesso 14 dicembre 2021).

rischierebbe di essere coinvolto in un'indagine per omicidio del consenziente; dall'altra, i sanitari dovrebbero effettuare tale trattamento come prestazione non remunerata dal SSN, non presente nei LEA e con farmaco a carico del paziente. L'assenza del trattamento nei LEA è particolarmente significativa, in quanto solo le Regioni che dispongono di fondi a sufficienza per coprire ulteriori prestazioni potrebbero assicurarne l'erogazione.

E allora come potrebbero agire i medici?

Sicuramente potrebbero organizzarsi in cliniche private, come in Svizzera; sebbene la Consulta abbia escluso questa possibilità per il suicidio assistito, in assenza di disposizioni di legge contrarie nulla osta a che ciò accada per il diverso trattamento in esame. Le cliniche elaborerebbero protocolli propri e, nel costo della prestazione, sarebbe incluso anche quello del farmaco.

Nell'ambito del SSN la situazione si complica. Da una parte, l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. renderebbe possibile l'accesso al trattamento, il quale, però, senza interventi da parte di chi detiene la competenza in materia sanitaria non potrebbe configurarsi come un diritto, ciò che renderebbe ancora appetibile il ricorso all'eutanasia in privato. L'applicazione analogica della procedura delineata dalla Consulta per il suicidio assistito, pur con tutte le criticità ad essa proprie, potrebbe certamente aiutare, ma non può scaturire da un medico o da una struttura: sarebbe necessario adire la Corte costituzionale, così da rimuovere anche quella disparità di trattamento denunciata dall'obiezione C e che di fatto si verrebbe a creare.

Tuttavia, si è visto che, secondo la giurisprudenza, anche l'intervento della Consulta non può essere risolutivo, non potendo introdurre un diritto del paziente ad accedere al trattamento nel SSN.

Nel silenzio del legislatore nazionale, sarebbe allora auspicabile, piuttosto, un intervento delle Regioni, allo scopo di introdurre un protocollo uniformemente applicabile al quale subordinare l'accesso alla prestazione. È quanto è stato fatto, ad esempio, all'indomani della sentenza che, nel 2014, ha abolito il divieto di fecondazione eterologa, introducendo, così, un trattamento sanitario privo di linee guida<sup>60</sup>. In quell'occasione l'approccio non è stato quello di soffermarsi sull'esigibilità o meno della prestazione nei confronti del SSN, ma piuttosto di cercare di rendere il trattamento accessibile il prima possibile. L'elenco nazionale dei LEA è stato aggiornato nel 2017, includendovi anche l'eterologa; tuttavia, già nel 2014 la conferenza dei presidenti delle Regioni aveva approvato un atto di indirizzo che prevedeva l'obbligo di erogare il trattamento nelle strutture pubbliche<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Giur. it.*, 2014, 12, p. 2827 ss.

<sup>61</sup> Il riferimento è al *Documento sulle problematiche relative alla fecondazione eterologa a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 162/2014*, del 4 settembre 2014. Nella prima pagina si legge che «gli indirizzi operativi e le indicazioni



Come si legge nel documento, «considerato che il Governo ha ritenuto di non intervenire [...] lasciando tale competenza al Parlamento, le Regioni e PP.AA. hanno condiviso la responsabilità di fornire indirizzi operativi ed indicazioni cliniche omogenee al fine di rendere immediatamente esigibile un diritto costituzionalmente garantito su tutto il territorio nazionale»; si auspica che ciò accada anche nell'ambito del fine vita.

---

cliniche contenute nel presente documento si dovranno applicare alle strutture pubbliche, a quelle accreditate nonché a quelle private non accreditate». Per approfondimenti si veda F. PASTORE, *Il diritto di procreare: orientamenti di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, 1/2017, p. 18 ss. Per la disomogenea attuazione a livello regionale del diritto alla PMA eterologa a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 2014, dovuta al necessario recepimento dell'atto con provvedimento regionale, si veda M. P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., p. 254 ss. L'A. sottolinea che per le Regioni sottoposte a piani di rientro dai deficit sanitari non è possibile erogare prestazioni non espressamente previste nei LEA.