

Eutanasia e consenso: dal reato al diritto, passando per il referendum sull'art. 579 c.p.

di **Alessandra Pisu**

Sommario. **1.** Pregi e limiti del referendum sull'art. 579 c.p. tra istanze sociali e silenzio del legislatore. – **2.** Disponibilità della vita, autodeterminazione e responsabilità individuale. – **3.** Il consenso del morente: da elemento del reato di omicidio del consenziente all'efficacia scriminante. – **3.1** Segue. Fino all'esercizio del diritto all'assistenza medica alla morte volontaria.

1. Pregi e limiti del referendum sull'art. 579 c.p. tra istanze sociali e silenzio del legislatore.

Nel 1995 Demetrio Neri, dopo aver affrontato l'angoscioso dilemma "se sia moralmente lecito interrompere la vita di un uomo", osservava che «non sempre c'è una terapia da rifiutare per poter morire e non sempre il rifiuto della terapia conduce a una morte rapida e indolore». Riferendosi alle difficoltà tecnico-giuridiche che tuttora vengono contrapposte alla legalizzazione dell'eutanasia, concludeva: «a me pare implausibile che il diritto si dichiari incapace di affrontare la sempre crescente complessità dei fenomeni sociali»¹.

Oggi che la richiesta sociale si è fatta più chiara e insistente, ritengo sia preciso dovere del giurista non dileguarsi davanti alla complessità della questione e all'estrema difficoltà di approntare soluzioni pienamente appaganti. Occorre comunque fornire delle risposte, nella consapevolezza che la morte di un uomo è sempre un momento estremamente drammatico del quale il diritto, mediante le sue regole, può soltanto - e non è poco - alleviare l'angoscia.

Non a caso, la necessità di un intervento legislativo che disciplini presupposti, modalità e limiti dei trattamenti eutanasi in Italia registra l'assenso, in costante crescita, della società civile e degli studiosi. La riflessione scientifica e il senso morale comune sembrano, difatti, aver maturato la consapevolezza che l'essere umano debba riappropriarsi della morte, quale atto finale della vita da affrontare in coerenza con i valori che l'hanno ispirata.

Esperienze individuali diffuse, che l'avanzamento della tecnica in campo medico ha portato con sé negli ultimi decenni, hanno certamente contribuito

¹ Così D. NERI, *Eutanasia. Valori, scelte morali, dignità delle persone*, Bari, 1995, p. 152 s.

alla svolta culturale di cui prendiamo atto. Ma un importante riconoscimento in questo graduale percorso è dovuto a coloro che hanno smosso le coscienze rendendo pubblica la condizione di patimento estremo nella quale si sono ritrovati avvinti. Persone che, nel silenzio del legislatore, hanno consentito un progresso del nostro ordinamento giuridico sottoponendo al giudizio di Tribunali e Corti la decisione più tragica che un essere umano possa riservare per sé.

Oltre a determinare una notevole sensibilizzazione sociale al tema, noti casi giurisprudenziali hanno reso evidente come nel campo del cd. "fine vita" si incrocino diversi interessi della massima rilevanza, tutti meritevoli di tutela. È emersa quindi, prepotentemente, la necessità di un ribilanciamento di diritti e libertà e di un adeguamento della normativa primaria ai plurimi valori costituzionali in gioco.

Un passaggio ineludibile in quest'operazione di rinnovamento è il superamento della parcellizzazione di concetti e fattispecie intorno alle quali si è tradizionalmente sviluppato il discorso sull'eutanasia, dando luogo a dispute senza fine², in favore di una visione unitaria, l'unica capace di restituire al sistema giuridico una coerenza minata da irragionevoli diseguaglianze che la giurisprudenza si è ritrovata, passo a passo, a temperare³.

² Basti pensare alle diverse ipotesi di morte volontaria e alla circostanza che il termine eutanasia, fino a un passato non lontano, era utilizzato per catalogare, tra le altre, condotte che allo stato attuale non solo sono lecite, ma formano oggetto di un vero e proprio diritto soggettivo quale quello al rifiuto e/o all'interruzione di trattamenti sanitari di sostegno vitale. Si tratta di quella forma di eutanasia cd. "passiva" rispetto alla quale, molti di coloro che si professavano contrari prima dell'entrata in vigore della l. n. 219/2017, si dicono oggi favorevoli a rispettare la decisione del paziente determinatosi in tal senso, ma non sono disposti ad accettare l'idea di una morte medicalmente assistita per le ipotesi che si è soliti qualificare come forme di "aiuto al suicidio" e di "omicidio del consenziente".

³ Si pensi a quanto emerso nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. a proposito del caso Antoniani-Cappato (Corte Cost., 25 settembre 2019, n. 242) e, più di recente, nel caso Trentini che ha dato luogo ad un ampliamento, per via interpretativa, del presupposto dell'essere tenuti in vita da un trattamento sanitario (cfr. Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020, confermata da App. Genova, 28 aprile 2021). Non si intende, dunque, negare le differenze empiriche tra le diverse forme di assistenza medica alla morte volontaria, né porsi in una prospettiva riduzionistica tendente a semplificare un problema delicato e complesso, ma si vuole evidenziare l'aspetto unificante delle richieste di aiuto rivolte a terzi, quali sono emerse nella giurisprudenza fino al più recente caso di Mario (nome di fantasia) deciso da Trib. Ancona, 26 marzo 2021 e 9 giugno 2021.

A questo punto, è chiaro come la tutela dei diritti fondamentali della persona al termine dell'esistenza – diritto alla vita⁴, certamente, ma anche libertà, dignità e autodeterminazione individuale – reclami un assetto legislativo più evoluto di quello attuale, il quale annovera tra le norme vigenti un reato, l'omicidio del consenziente, che implica un giudizio di illiceità di qualsiasi condotta eutanasi attiva volontaria. Si tratta di un divieto che non può essere mantenuto nella sua portata originaria in quanto, costruendo una protezione "assoluta" del diritto alla vita, impedisce l'accoglimento della richiesta di morire formulata da un soggetto capace di compiere scelte autonome, libere e consapevoli, che versino in una condizione di intollerabile sofferenza a cagione della quale reputi che il proprio percorso esistenziale sia giunto al termine e abbia, per ciò stesso, bisogno della collaborazione altrui⁵.

Il legislatore, dimostratosi finora incapace di assumere le decisioni politiche indispensabili a realizzare l'opera di bilanciamento "costituzionalmente necessaria" in materia di fine vita, rischia d'essere scalzato dalla volontà popolare che, nel frattempo, ha attivato il meccanismo di cui all'art. 75 Cost. per "legalizzare l'eutanasia"⁶.

Tuttavia, mentre si attende il giudizio di ammissibilità del quesito sull'art. 579 c.p., anche tra i favorevoli all'eutanasia, si levano voci critiche sullo strumento referendario ed il suo possibile esito abrogativo⁷. Da una parte, affiora preoccupazione per l'ampiezza dello spazio di liceità che deriverebbe dalla normativa di risulta: una piena autodeterminazione dell'individuo; la disponibilità del bene vita anche "in salute"; nessuna riserva di attività in favore di soggetti professionalmente qualificati operanti nel servizio sanitario pubblico; nessuna garanzia, dunque, nemmeno sulla gratuità della prestazione. Conseguenze che effettivamente vanno ben oltre l'intenzione

⁴ Il «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (cfr. Corte Cost., 27 giugno 1996, n. 223), posto a presidio dell'interesse della persona alla propria esistenza fisica, il cui valore, sancito dalle Carte dei diritti fondamentali, non può – questo è il punto – giustificare una protezione assoluta contro il volere dello stesso titolare e in spregio di ciò che costui giudica consapevolmente essere bene per sé.

⁵ È pacifico che l'attuale divieto di eutanasia attiva in Italia discenda dalla previsione incriminatrice dell'omicidio del consenziente. Si noti che il medesimo art. 579 c.p., precedentemente, ha rappresentato il limite frapposto a forme di eutanasia cd. passiva (così nei casi Welby e Nuvoli). La norma costituisce l'ultimo baluardo del principio di indisponibilità della vita che, dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, ha subito erosioni significative per via giurisprudenziale e legislativa.

⁶ Si tratta naturalmente di una semplificazione terminologica (rendere legale ciò che attualmente non lo è) funzionale all'esigenza che la richiesta di referendum abbia, come previsto per legge, una denominazione utile a identificarne l'oggetto.

⁷ V., tra gli altri, N. Rossi, *L'impasse del fine vita. L'aiuto a morire tra referendum e legge*, in *Questione Giustizia* del 24.11.2021.

dei promotori e il perimetro tracciato dalla giurisprudenza in materia di “morte volontaria medicalmente assistita”. Dall’altra, la mancanza di una specifica disciplina lascerebbe insoddisfatta l’esigenza di un preciso inquadramento del “consenso” utile a rendere lecita la condotta di colui che – su richiesta dell’interessato – ne cagioni la morte. Su quest’ultimo profilo, assai rilevante per l’effettiva attuazione del diritto all’assistenza medica alla morte volontaria⁸, che rappresenta il risultato ultimo auspicato e ineludibile, in quanto unico idoneo a preservare effettivamente le prerogative della persona sofferente, le opinioni si dividono tra quanti reputano che la disciplina sul consenso informato dettata dalla legge n. 219/2017 possa fornire un valido paradigma e chi invece lo esclude⁹.

È dunque sui riflessi civilistici della definitiva cancellazione del principio di indisponibilità della vita cui mira il referendum che intendiamo concentrarci nel convincimento che la possibilità di ricavare dal sistema gli elementi necessari a circoscrivere la portata del diritto alla morte medicalmente assistita (d’ora in poi MMA), naturalmente collocato nella relazione di cura, e a definire le modalità della sua attuazione in un contesto di “garanzia” per la persona interessata e per i professionisti sanitari coinvolti nel procedimento, aiuti a ricondurre alla giusta e ragionevole misura le preoccupazioni associate alla parziale abrogazione dell’art. 579 c.p. che alimentano talune resistenze al referendum.

2. Disponibilità della vita, autodeterminazione e responsabilità individuale.

Proviamo allora a proiettarci nel possibile scenario futuro della vittoria del sì al referendum per ragionare sulla fondatezza dei pericoli che si associano alla parziale abrogazione della norma che punisce l’omicidio del consenziente e, dunque, al definitivo rovesciamento del principio di indisponibilità della

⁸ Il diritto, come pretesa azionabile verso una controparte, non può avere ad oggetto la morte in sé, quanto piuttosto un comportamento di “aiuto” e “accompagnamento” nell’evento morte che non può che essere rimesso a operatori professionali della sanità. Da qui la scelta lessicale che si rinviene nel testo per le espressioni “assistenza medica alla morte volontaria” o “morte medicalmente assistita” alla quale ci riferiremo nel suo più ampio significato comprensivo, oltre che dell’assistenza necessaria per l’interruzione di trattamenti di sostegno vitale, delle forme di aiuto all’autosomministrazione di sostanza letale e della somministrazione *manu aliena*.

⁹ Cfr. R. MASONI, [Brevi considerazioni sulla via referendaria al “fine vita”, approfondimento del 15.11.2021, in Giustizia civile.com](#); G. BATTARINO, [L’iniziativa referendaria sull’articolo 579 del codice penale: gli scenari possibili, in Questione Giustizia del 1.9.2021.](#)

vita¹⁰, ricordando che la scelta sottesa al quesito referendario costituisce un'opzione morale prima che giuridica.

Del pari, non può qui trascurarsi che il principio di autonomia e il diritto all'autodeterminazione individuale, che pure costituiscono capisaldi del diritto civile, affondano le loro radici in principi morali sui quali la riflessione bioetica è impegnata fin dalle sue origini. Pertanto, con il supporto dell'apparato concettuale della filosofia morale, occorre domandarsi come potrebbe atteggiarsi l'autodeterminazione qualora, per effetto del referendum, si dovesse definitivamente ammettere sul piano giuridico il principio di disponibilità della vita.

In alcuni commenti si legge che, con un rovesciamento della logica sottesa alla previsione penale, l'art. 579 c.p. «da norma posta a tutela della vita, si trasformerebbe in disposizione che legittima una forma assoluta di autodeterminazione e, sulla base del consenso, l'intervento di terzi nella attuazione della volontà di porre fine alla propria esistenza»¹¹. La constatazione sembra eccessivamente allarmistica. Difatti, se è vero che si aprirebbe uno spazio all'intervento di terzi nell'attuazione della volontà di morire, non può affermarsi che ciò avverrebbe in forza di una "forma assoluta di autodeterminazione", quasi che il terzo agisca quale esecutore di un mero capriccio altrui. Né, cedendo ad un eccesso di drammatizzazione, si può fondatamente ritenere che si tratterebbe di uno spazio di liceità nel quale ci si potrebbe muovere affrancati dalla sanzione penale per qualunque "omicidio" invocando una generica richiesta della vittima¹².

È dato certo e verificabile nell'esperienza di altri ordinamenti giuridici che riconoscere il fondamento dell'eutanasia volontaria legale nell'autodeterminazione di chi la chiede non significa sposare l'idea di una signoria assoluta e arbitraria del soggetto che deciderebbe, in un solipsistico quanto inesistente isolamento, il tempo e le modalità della propria morte, imponendo la sua volontà a coloro ai quali si rivolgerebbe per ottenere una collaborazione materiale. Uno scenario di questo tipo è da escludere per il fatto che, nella sfera interna del richiedente, l'autonomia è collegata, anche moralmente, alla responsabilità verso sé stesso e i propri affetti¹³; nei rapporti

¹⁰ Sul quale si veda la monumentale opera di G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Milano, 2020. Sulla disponibilità della vita quale presupposto logico necessario della liceità (morale) dell'eutanasia anche D. NERI, *op. cit.*, p. 67 ss. e 145 ss.

¹¹ Così N. ROSSI, *op. cit.*, par. 3 (corsivo nostro).

¹² Su questo aspetto torneremo nel par. 3 per giustificare quanto affermato nel testo.

¹³ D. NERI, *op. cit.*, p. 50 scrive: «Il valore del principio di autonomia e del rispetto per l'autonomia consiste anche nel fatto che esso assegna agli individui la responsabilità per le loro vite e per il tipo di persona che essi vogliono essere».

con i terzi, che sono quelli di cui il diritto si occupa, la decisione - benché autonoma - nasce sempre da condizioni oggettive di malattia e di sofferenza, le uniche atte a giustificare, entro stringenti limiti, un'azione esterna di aiuto e assistenza alla morte volontaria, come è chiaramente comprovato dalla casistica di cui disponiamo a livello mondiale. Le preoccupazioni legate al possibile esito favorevole del referendum possono dunque essere ridimensionate.

Nel quadro che deriverebbe dalla normativa di risulta occorrerebbe poi distinguere i possibili effetti dell'autodeterminazione del morente sul piano penale, nel perimetro di liceità assicurato dal consenso, operante come scriminante, e i diversi effetti dell'autodeterminazione sotto il profilo civilistico, con riguardo alla sua idoneità a fondare una pretesa esigibile, ossia un vero e proprio diritto all'assistenza medica alla morte volontaria, che finora ha trovato riconoscimento, limitatamente all'interruzione di presidi di sostegno vitale, in virtù dell'art. 32, comma 2, non disgiunto peraltro dagli artt. 2 e 13 Cost.

Ebbene, la circostanza che nei noti casi Englaro, Welby, Nuvoli e Piludu la specifica previsione dell'art. 32, comma 2, Cost. abbia fornito un sicuro fondamento costituzionale alla richiesta di assistenza medica necessaria ad attuare la volontà dei pazienti e legittimato, di riflesso, l'azione dei medici intervenuti, non può avere come effetto quello di riservare il diritto alla MMA unicamente a queste fattispecie, escludendo i pazienti terminali non sottoposti a trattamenti che surrogano funzioni vitali.

Come abbiamo già avuto modo di osservare in altra sede, il caso Antoniani ha dimostrato che la distinzione tra "dare (o darsi) la morte (coadiuvati da altri)" e "lasciar morire", oltre ad essere concettualmente discutibile a fronte di una prevalente esigenza di tutela di persone accomunate da gravissime sofferenze¹⁴, è superata dai fatti: non si possono discriminare i pazienti sofferenti in base alla loro capacità di autosomministrarsi o meno una sostanza letale. Piuttosto, si deve ripensare il ruolo del medico nell'ottica di un suo pieno coinvolgimento in tutte le procedure di accompagnamento alla morte, trattandosi, di fatto, di prendersi cura del paziente per il quale sia in atto un processo irreversibile e inevitabile di fine vita¹⁵.

¹⁴ V. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, I ed. ampliata, 2009, p. 254, il quale - a proposito della distinzione giuridica tra "lasciar morire" e "aiutare a morire" - osservava che, alla luce dell'art. 3 Cost. che vieta ogni discriminazione fondata sulla condizione personale, «la condizione del morente deve essere presa in considerazione nella sua interezza e complessità, senza che al suo interno siano ammissibili distinzioni che alterino l'uguaglianza di ciascuno di fronte alla morte».

¹⁵ Debbo qui rinviare a quanto più ampiamente argomentato nel mio scritto *Dignità e autodeterminazione alla fine della vita tra bioetica e biodiritto*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1, 2020, p. 138 ss.

L'autodeterminazione individuale di cui – a omicidio del consenziente abrogato – si teme un atteggiarsi assoluto e prevaricatore, contrastante con i valori che fondano la comunità sociale, trarrebbe sempre fondamento, ed incontrerebbe il suo limite, nello stato di salute e di sofferenza del paziente¹⁶. Essere chiari su questo aspetto consente di sgombrare il campo da un pericoloso equivoco, alimentato dalla terminologia in uso che risulta fortemente condizionata dalle classificazioni proprie del diritto penale: la morte volontaria di cui ci occupiamo poco ha a che vedere con il vero e proprio suicidio, atto individuale e privato, attuato con modalità spesso inevitabilmente violente¹⁷, e non ha alcun tratto in comune con l'assassinio. Oltretutto, come si vedrà, le preoccupazioni che accompagnano l'allargamento dei confini dell'autodeterminazione nel fine vita non sembrano trovare conferma nel precipitato applicativo della norma soggetta a referendum. Esse, tuttavia, riaffiorano e resistono perché affondano le loro radici nella contrapposizione più radicale che caratterizza la bioetica contemporanea, ossia quella tra chi ritiene che la vita umana non sia disponibile e chi reputa invece che le persone ne possano disporre¹⁸. Un'opzione di fondo che condiziona profondamente le strategie argomentative, ossia il modo di impostare e risolvere specifici problemi come l'eutanasia, sulla quale i cittadini italiani potrebbero avere occasione di esprimersi a breve secondo la logica binaria, nuda e semplice, del referendum abrogativo. La forza e l'utilità dello strumento di consultazione popolare poggia, dunque, sull'attitudine a verificare democraticamente la tendenza prevalente nella società contemporanea con riguardo a un nodo concettuale

¹⁶ Importanti suggestioni in tal senso provengono dalla lettura di E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, 1999, p. 83 ss., il quale rinviene un possibile fondamento del diritto morale a morire nel «principio di minimizzazione delle sofferenze inutili e non volute» che può appunto fondare la «pretesa a non subire coercitivamente sofferenze o limitazioni della propria libertà fisica contro la propria volontà» andando incontro a una morte che la stessa persona giudica «inutilmente prolungata e tremenda». Nella letteratura giuridica, a conclusioni non dissimili perviene C. IANNELLO, *Salute e libertà. Il fondamentale diritto all'autodeterminazione individuale*, Napoli, 2020, spec. p. 215 ss., il quale sostiene la condivisibile tesi secondo la quale il diritto fondamentale alla salute protetto dall'art. 32 Cost., complessivamente letto, autorizza un'estensione dell'autodeterminazione più ampia di quanto non si ricavi dal comma 2 con riguardo al rifiuto di cure, ma pur sempre collegata alla condizione del paziente che si autodetermina rispetto al suo stato di salute e, dunque, alla sua condizione di insopportabile sofferenza legata a una malattia terminale o irreversibile.

¹⁷ V. il parere del CNB, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, del 18 luglio 2019.

¹⁸ V., in proposito, E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, 1999, p. 56 s.; G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2005, p. 165 ss.

cruciale, che richiede una scelta preliminare a qualunque decisione di politica legislativa. Allo stesso tempo, l'opportunità che una scelta morale condivisa nella società preceda la regolamentazione giuridica di "nuovi" diritti ad alto impatto etico ridimensiona il peso di obiezioni al referendum fondate su considerazioni puramente astratte che si muovono nel ristretto ambito del diritto penale¹⁹.

3. Il consenso del morente: da elemento del reato di omicidio del consenziente all'efficacia scriminante.

È noto che il reato di omicidio del consenziente, assente nel codice Zanardelli, fu introdotto per la prima volta nel Codice penale del 1930. Fino a quel momento si reputava che la condotta di chi, mosso da pietà, cagionasse la morte di un altro essere umano su sua richiesta integrasse un omicidio comune, giacché il consenso della vittima era considerato, in ogni caso, del tutto irrilevante in ragione della indisponibilità del bene supremo, assoluto e sacro della vita. Tuttavia, a fronte degli orientamenti giurisprudenziali che, nel tentativo di trovare un'attenuazione per l'uccisione pietosa del consenziente, tendevano a ricondurre la fattispecie all'aiuto al suicidio se non, addirittura, ad assicurare l'impunità del reo, il legislatore preferì optare per una nuova figura delittuosa con pena attenuata, senza ulteriori concessioni alla posizione di chi avrebbe voluto «riconoscere la legittimità della morte cagionata per troncamento un'agonia, ancorché atroce e certamente mortale». Si riteneva, difatti, che «al fallace giudizio degli uomini» non potesse «essere attribuita la facoltà di distruggere, con la vita, l'ultima speranza, che permane, fintanto che vi sia un debole segno di esistenza»²⁰.

Da allora, per una sorta di eterogenesi dei fini, l'art. 579 c.p. ha avuto scarsissime applicazioni avendo i giudici assunto un atteggiamento particolarmente severo nell'intendere l'elemento del consenso e nel ritenere soddisfatta la sua prova. Difatti, per integrare il reato di omicidio del

¹⁹ Alludiamo alla frequente osservazione critica secondo la quale l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. promossa dal referendum realizzerebbe un'intollerabile incongruenza nel trattamento sanzionatorio delle limitrofe fattispecie dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio, in quanto la prima verrebbe decriminalizzata senza condizioni, mentre la condotta di aiuto, meno grave, resterebbe punita al di fuori dei casi individuati dalla Consulta nella dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. In aggiunta a quanto osservato nel testo, occorre sottolineare che *qualunque stortura dovesse derivare dal referendum, sotto il profilo della coerenza sistematica con norme strettamente connesse all'art. 579 c.p., dovrebbe essere corretta dal legislatore, incappandosi altrimenti in un'inversione logica dei ruoli e delle responsabilità.*

²⁰ Così la Relazione del Guardasigilli alla Commissione Parlamentare nei *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, vol. V, II, Roma, 1929, par. 661, p. 374.

consenziente – in luogo della più grave fattispecie dell’omicidio volontario – si richiede un consenso «serio, esplicito, non ambiguo e perdurante sino al momento della commissione del fatto», tale da esprimere «un’evidente volontà di morire, la cui prova deve essere univoca, chiara e convincente»²¹. Inoltre, il consenso integra l’elemento costitutivo dell’illecito meno grave solo se valido, ossia se non prestato in una delle condizioni indicate al comma 3 dell’art. 579²²: 1) minore età della vittima; 2) provenienza della richiesta da persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un’altra infermità o per l’abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) formazione della volontà viziata da violenza, minaccia, suggestione, inganno. Si tratta di un ampio spettro di situazioni, riconducibili a una condizione di vulnerabilità della persona “consenziente”, non interessate dalle abrogazioni referendarie. Restano ferme difatti, a solida protezione dei soggetti fragili, anche solo transitoriamente incapaci di autodeterminarsi esprimendo una volontà integra da condizionamenti altrui, le previsioni relative all’invalidità del consenso, che determina l’applicazione delle disposizioni dettate per l’omicidio comune (artt. 575-577).

I precedenti indicano, con sufficiente affidabilità, quanto potrebbe accadere, in prospettiva, con l’abrogazione parziale dell’art. 579 c.p., in uno scenario nel quale la volontà della vittima, da elemento costitutivo del reato²³, assumerebbe l’effetto scriminante proprio del consenso dell’avente diritto rispetto alla generale previsione incriminatrice dell’art. 575 c.p. che continuerà a presidiare il bene vita. Si può ragionevolmente prevedere che il rigore interpretativo nell’accertamento della responsabilità penale si accentuerà in un quadro nel quale il consenso del morente non inciderebbe più sulla diversa qualificazione del reato, ma quale scriminante; per discernere, dunque, la condotta lecita da quella illecita. Assisteremmo insomma ad una espansione della fattispecie incriminatrice dell’omicidio comune, ma in un assetto costituzionale rinnovato, che offre la misura e il senso dell’efficacia scriminante del consenso quando manca, in sostanza, un’offesa esterna al bene vita, l’unica idonea a giustificare la pretesa punitiva statale.

Alla luce della giurisprudenza ricordata, una richiesta estemporanea di ottenere la morte per mano del terzo – si pensi a episodiche invocazioni di una persona sofferente²⁴, ma qualcuno ha più recentemente fatto l’esempio

²¹ V., tra le tante, Cass. pen., sez. I, 19 aprile 2018, n. 747.

²² V. F. INTRONA, *Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, p. 576 ss.

²³ Cfr. Cass. pen., sez. I, 26 maggio 2017, n. 3392, in *Famiglia e Diritto*, 2018, 5, p. 504; Cass. pen., sez. I, 12 novembre 2015, n. 12928.

²⁴ Per una fattispecie di questo tipo: Cass. pen., sez. I, 17 novembre 2010, n. 43954.

di una delusione amorosa o del fallimento economico – molto difficilmente sarà ricondotta ad un valido consenso proveniente da soggetto capace²⁵. Nel contesto descritto, certamente perfettibile mediante una legge che il Parlamento stenta ad approvare, ogni ulteriore ponderazione sugli effetti generali connessi all'abrogazione del reato di omicidio del consenziente va fatta, com'è ovvio, alla luce dell'alternativa che si prospetta qualora il giudizio di ammissibilità del quesito dovesse essere negativo o qualora il referendum ammesso dovesse avere un esito infruttuoso per il mancato raggiungimento del quorum o la prevalenza della volontà contraria. Avremo la stabilizzazione di un quadro normativo nel quale, scongiurata la "piena liberalizzazione" dell'omicidio del consenziente e l'aporia paventata tra le previsioni degli artt. 579 e 580 c.p.²⁶, la coerenza interna dell'ordinamento penale – che per la sua impronta statalista ha già dimostrato l'incapacità di passare indenne al confronto con i valori personalistici che animano la nostra Costituzione – sarebbe preservata, nell'incuranza totale delle storture che le medesime norme incriminatrici determinano sul diritto fondamentale della persona all'autodeterminazione e al valore supremo della dignità nel morire. Storture inevitabilmente destinate a riemergere in futuro.

3.1 Segue. Fino all'esercizio del diritto all'assistenza medica alla morte volontaria.

Finora si è ragionato di divieti e sanzioni penali perché da lì prende le mosse l'iniziativa referendaria che, come si è detto, mira a rimuovere il carattere di indisponibilità tradizionalmente associato al diritto alla vita. Un'indisponibilità che eccede lo scopo di presidiare il bene protetto²⁷ e che riflette l'idea di una doverosità del vivere in qualunque condizione, in nome di valori e interessi estranei alla persona della cui vita si tratta e, dunque, a

²⁵ Anche la dottrina più critica sullo strumento referendario riconosce che «La rilevanza pratica dell'effetto abrogante (*volenti non fit iniuria*) può ritenersi minima: una richiesta di eutanasia è difficilmente ipotizzabile fuori dei casi considerati dalla Corte costituzionale. Molto forte sarebbe invece la valenza simbolica del ritrarsi della tutela penale della vita in situazioni nelle quali non v'è alcuna seria ragione giustificativa (nemmeno nella valutazione dichiarata dai promotori del referendum) ma sarebbe comunque decisiva la volontà dell'interessato». Così D. PULITANÒ, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sistema penale*, 19 ottobre 2021, p. 7 s.

²⁶ Sull'argomento, utilizzato contro l'ammissibilità del referendum, v. anche le considerazioni critiche di T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in www.amicuscuriae.it [Relazione-PADOVANI.pdf \(amicuscuriae.it\)](#).

²⁷ In quanto si traduce in una tutela della vita che si spinge ben oltre la protezione dal pericolo di aggressioni esterne presidiandola in qualunque condizione e anche contro la volontà del titolare.

prescindere da ciò che essa stessa giudica bene per sé. Si tratta, a ben vedere, di una concezione antimoderna e animata da un paternalismo giuridico generalizzato piuttosto distante, per non dire inconciliabile, con il primato che la Costituzione assegna alla persona umana e alle sue prerogative di libertà e responsabilità²⁸.

Il discorso, dunque, deve deviare sul piano dei diritti perché sono i diritti ad assicurare i bisogni umani e a meritare una posizione di priorità concettuale, logica e assiologica rispetto a divieti, obblighi e doveri il cui contenuto, in genere, si determina "per riflesso" dal diritto da proteggere, non viceversa²⁹. Di ciò la storia dell'autodeterminazione nel fine vita offre ampia conferma. In particolare, dalla giurisprudenza che si è pronunciata in merito a tali questioni, si possono ricavare almeno tre insegnamenti che ci paiono utili e attuali anche a proposito del discorso che andiamo svolgendo circa i possibili riflessi civilistici del referendum: il primo è che ogni avanzamento del sistema è avvenuto con cautela e gradualità, poggiando su valori costituzionali di indiscutibile rilevanza. E, difatti, non si è poi mai verificato alcun arretramento dai risultati conseguiti per via giudiziaria, né si sono prodotte nel tessuto sociale le conseguenze nefaste che i detrattori del diritto all'autodeterminazione sono soliti prospettare. Il secondo è che l'esercizio dell'autodeterminazione nel fine vita non è mai disgiunto dal diritto alla salute inteso in senso lato, comprensivo quindi di quella condizione di benessere che ciascuno ricerca per sé, financo nel frangente più tragico della morte. Il terzo è che la giurisprudenza, malgrado qualche inciampo³⁰, è stata

²⁸ Per una critica al concetto di indisponibilità quale fondamento di doveri verso sé stesso, cfr. G. CRICENTI, *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile*, Pisa, 2013, p. 71 ss.

²⁹ Tra i penalisti capaci di collocare le analisi sulle norme incriminatrici poste a presidio della vita nella corretta prospettiva dei diritti della persona spicca M. DONINI, *Referendum sull'eutanasia, ecco perché la Consulta non lo può bocciare*, in *Riformista.it*, 13 novembre 2021, il quale osserva come l'abrogazione "incondizionata" dell'omicidio del consenziente sottesa al quesito referendario che, per sua natura, non poteva contenere l'esplicito riferimento al fine vita di pazienti gravemente malati e sofferenti, possa essere ancorata a queste ipotesi in via interpretativa, grazie al coordinamento con l'art. 580 c.p. (non investito da analoga richiesta di abrogazione) il quale – per effetto della decisione della Corte cost. n. 242/2019 – disegna un preciso modello di morte medicalmente assistita che non implica la piena liberalizzazione dell'aiuto al suicidio. Un modello del quale, aggiunge l'autore, dovrà rivedersi il presupposto relativo ai "trattamenti di sostegno vitale" in una prospettiva di allargamento delle condizioni di aiuto a morire che si colloca, comunque, entro un recinto di solidarietà e non di pura separazione della persona, in quanto il vero tema è «riconoscere e normare i diritti, non abolire semplicemente i divieti».

³⁰ Il riferimento è alla vicenda di Giovanni Nuvoli, affetto da SLA, che nel 2007 si lasciò morire rifiutando alimentazione e idratazione dopo che il Tribunale di Sassari

capace di trovare nei principi generali dell'ordinamento risposte adeguate, benché il legislatore non sia mai riuscito a stare al passo con l'esigenza di una piena tutela degli interessi emergenti, giudicati meritevoli dai tribunali nella concretezza dei casi esaminati.

Proprio in virtù dello strettissimo legame tra effetti penali e civili di queste vicende, già prima della legge n. 219/2017, il diritto penale e il diritto civile hanno operato nelle decisioni giudiziali come vasi comunicanti di un unico corpo normativo contribuendo, ciascuno nel proprio campo, alla corretta definizione dei caratteri del consenso attraverso il quale si manifesta l'autodeterminazione del paziente e, specularmente, si esclude la responsabilità penale del medico che dà attuazione alla sua volontà.

Dunque, l'obiezione secondo la quale la mancanza di una specifica disciplina delle modalità di valida prestazione del consenso³¹ determini l'inammissibilità del referendum non ci pare colga nel segno, realizzando un'inversione logica nel ragionamento e una confusione di ruoli e responsabilità³². Eppure, diversi commentatori indulgono sul problema – che conseguirebbe all'abrogazione – della mancanza di una procedura che regoli le modalità di prestazione del consenso, la verifica della sua genuinità e

(decisione del P.M. del 13 febbraio 2007), respinse la sua richiesta di interruzione del trattamento di ventilazione artificiale che lo teneva in vita. Allora il giudice – pur riconoscendo il diritto di rifiutare le cure, ex art. 32, comma 2, Cost. – considerò l'istanza *extra legem* concludendo per l'inattuabilità del diritto di autodeterminazione del paziente, in quanto, così si legge nella motivazione, in assenza di una legge ordinaria che tuteli il diritto del paziente, «non si può costringere un medico, neppure indirettamente, a compiere un atto al quale la sua coscienza si ribella». Aver ritenuto indispensabile una legge che non c'era, condusse il Tribunale a negare tutela a un diritto sancito dalla Costituzione con l'assurda giustificazione secondo la quale «o si nega, per legge, il diritto al distacco del ventilatore, o si stabiliscono, altrettanto per legge, i mezzi per tutelarlo». Similmente si era espresso Trib. Roma, 16 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 571 e in *Fam. dir.*, 2007, p. 292, nel dichiarare inammissibile il ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato per far valere il diritto al distacco del respiratore artificiale che teneva in vita Piergiorgio Welby.

³¹ *Disciplina che accompagna l'eutanasia attiva in tutti gli ordinamenti che l'hanno adottata con impianti normativi ad hoc, come ha fatto recentemente la Spagna con la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia approvata il 18 marzo 2021. Per un commento sulla disciplina spagnola: U. ADAMO, L'aiuto a morire nell'ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi, in Biolaw Journal, 3, 2021, p. 201 ss.*

³² *Ammesso che di responsabilità possa parlarsi in ordine alla scelta che gli elettori saranno eventualmente chiamati ad esprimere e che la si possa comparare con la responsabilità istituzionale del Parlamento, inescusabilmente sordo ai moniti costituzionali.*

spontaneità, la garanzia di acquisizione della sua eventuale revoca in qualsiasi momento prima dell'evento³³.

La complicazione è innegabile, ma non insuperabile, come si può constatare ricordando che il "vuoto di disciplina", che si prefigura come ostativo all'ammissibilità del referendum, non rappresenta una situazione inedita.

Leggendo il provvedimento del Tribunale di Cagliari che nel 2016 autorizzò il distacco del respiratore artificiale di Piludu – così riconoscendo il suo diritto all'interruzione della terapia di sostegno vitale e definendo le modalità di attuazione della procedura – si può riscontrare come nelle valutazioni del Giudice Tutelare e del Pubblico Ministero³⁴ si realizzò, in assenza di legge, una piena convergenza circa i necessari caratteri del consenso, il rifiuto, informato. Accertata una volontà personale, libera, attuale, concreta e informata, assistita dalla garanzia della revocabilità in qualunque momento fino all'attuazione della decisione, si esclude la possibilità di disattendere la richiesta del paziente «in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico»³⁵.

Analogamente, a referendum espletato, in caso di vittoria del "sì", si potrebbe dire che la richiesta di un trattamento eutanasi, proveniente da paziente affetto da malattia incurabile e irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psichiche insopportabili, dovrebbe essere rispettata senza che la si possa ignorare, o peggio osteggiare, in nome di un dovere di vivere come principio di ordine pubblico.

Questo sguardo al passato dimostra come la mancanza di una legge e di procedure codificate non costituisca un ostacolo insormontabile all'accertamento e all'attuazione della volontà del paziente che richieda un'assistenza medica per morire. Attesta, inoltre, che la condizione di vulnerabilità, che tipicamente si accompagna alla malattia grave e incurabile,

³³ Così N. Rossi, *op. loc. ult. cit.*. Ma v. anche [G. BATTARINO, op. cit., spec. par. 3, laddove osserva che la parziale abrogazione dell'art. 579 c.p.](#) «porrà all'interprete il problema di dare significato al consenso», dato che non esistono requisiti formali normativamente previsti, né sembra «congruo applicare analogicamente i requisiti in materia di consenso informato alle cure o di disposizioni anticipate di trattamento, regolate per un ambito diverso dall'art. 4 della legge 22 dicembre 2017 n. 219».

³⁴ *Di cui si acquisì il parere in ordine alla "problematica della responsabilità penale del medico" chiamato ad effettuare la sedazione profonda, il distacco del macchinario e a prestare assistenza al paziente fino alla morte.*

³⁵ V. Trib. Cagliari, 16 luglio 2016 (decreto). Nessun particolare problema nacque nemmeno in ordine all'accertamento della piena capacità di intendere e di volere del Piludu che, tramite consulenza medica, si accertò essere persona «in grado di determinarsi lucidamente in piena autonomia, di rendersi conto del valore delle proprie determinazioni e delle proprie scelte, di comprenderne motivi e significato, di valutarne criticamente la portata e le conseguenze».

non incide necessariamente sulla possibilità di formare ed esprimere un consenso consapevole, integro e autentico circa il quando e il quomodo della propria morte, potendosi in ogni caso procedere ad un accurato accertamento caso per caso.

D'altra parte, dal 31 gennaio 2018³⁶ disponiamo di un apparato normativo che, secondo le indicazioni della stessa Corte Costituzionale³⁷, offre una cornice di regole operative che possono adattarsi a tutte le procedure mediche di fine vita, sia che attengano all'interruzione di trattamenti in atto cui consegue la morte, sia che consistano nel mettere a disposizione, ovvero direttamente somministrare, un farmaco letale, qualora una di queste ulteriori modalità risulti, per le condizioni del paziente e in ragione della sua volontà, la più idonea a garantire una morte indolore e dignitosa e a superare eventuali discriminazioni nell'accesso alla MMA³⁸.

Quindi, se il principio di disponibilità della vita ottenesse una definitiva consacrazione mediante la consultazione popolare, la volontà del malato, nel quadro dell'alleanza medico-paziente, potrebbe essere accertata con criteri omogenei per ogni richiesta rivolta al Servizio sanitario nazionale, sia essa di aiuto al "suicidio" medicalmente assistito³⁹, almeno entro il perimetro tracciato dalla Corte costituzionale⁴⁰, sia essa di eutanasia terapeutica⁴¹, nello

³⁶ *Data di entrata in vigore della legge n. 219/2017.*

³⁷ La Consulta, nell'ordinanza n. 207/2018 e nella sentenza n. 242/2019, ha individuato nella disciplina dettata dagli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017 la cornice normativa dalla quale trarre la "procedura medicalizzata" da applicare al suicidio medicalmente assistito, almeno fintanto che non interverrà un'apposita nuova legge.

³⁸ *In questa medesima cornice si inseriscono tutti i disegni e le proposte di legge finora presentati nel tentativo di arrivare a una regolamentazione unitaria di tutte le forme di morte medicalmente assistita.*

³⁹ L'opacità del linguaggio utilizzato nella sentenza n. 242/2019, rende ancora controverso se si tratti di un diritto avente ad oggetto non solo la verifica dei presupposti per accedere alla pratica, ma anche la sua completa esecuzione: dalla prescrizione di un farmaco idoneo a provocare rapidamente la morte alla predisposizione di tutti gli strumenti ed accorgimenti necessari per l'auto-assunzione, come sembra potersi ricavare dalla circostanza che la Corte riserva tutte queste attività mediche alle strutture del Servizio Sanitario Nazionale. Nello stesso senso, D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 5 secondo il quale «I compiti del pubblico servizio sanitario, nel modello delineato dalla Corte costituzionale, riguardano l'accertamento dei presupposti di legittimità della richiesta, ed anche (secondo una ragionevole interpretazione) apprestamento delle condizioni per la prestazione dell'aiuto da parte di chi sia disponibile».

⁴⁰ Come ulteriormente specificato dalla giurisprudenza sul caso Trentini circa il requisito dell'essere il paziente supportato da un trattamento di sostegno vitale.

⁴¹ Secondo S. AGOSTA, *Le scelte essenziali di fine-vita*, tomo II, in *Bioetica e costituzione*, Milano, 2012, p. 36, «può essere definita come tale ogni condotta del medico diretta a provocare la morte di un malato terminale consenziente e dettata



scenario che si aprirebbe all'esito vittorioso del referendum. Ecco perché questa strada, pur non essendo la migliore delle soluzioni possibili⁴², merita d'essere percorsa da chi crede nell'obiettivo di introdurre in Italia l'eutanasia legale, superando un fenomeno che altrimenti sopravvive nell'illegalità o costringe, chi può, ad infelici fughe all'estero.

da un sentimento di pietà»; un fenomeno sostanzialmente coincidente, scrive l'autore, con l'omicidio *pietatis causa*.

⁴² *Nemmeno la legge, peraltro, può in sé garantire una soluzione ottimale dato l'onnipresente rischio che si determini un eccesso di burocratizzazione e di medicalizzazione di un momento nel quale non si può consentire che il diritto esorbits dai suoi spazi contaminando un momento che è, e deve restare, profondamente intimo. Ma di questo si devono occupare gli uomini, non il legislatore.*