

## BREVI NOTE SUL REFERENDUM IN TEMA DI C.D. EUTANASIA LEGALE (\*)

di Ombretta Di Giovine

SOMMARIO: 1. Premessa sulla disciplina di risulta. – 2. Il suicidio è davvero penalmente illecito oggi? – 3. Non è detto che il diritto a disporre della propria vita implichi necessariamente l’abrogazione dell’omicidio del consenziente. – 4. Le ragioni a favore del mantenimento dell’omicidio del consenziente... – 5. ...e i limiti della prova dell’invalidità del consenso.

### 1. Premessa sulla disciplina di risulta.

In molti hanno denunciato una divergenza tra le finalità dichiarate dal Comitato promotore e i risultati cui condurrebbe l’esito positivo del referendum.

I promotori hanno fatto riferimento alla necessità di omologare il regime dell’omicidio del consenziente all’assetto che la disciplina dell’istigazione al suicidio ha assunto dopo l’intervento della Corte costituzionale la quale, come a tutti noto, ne ha ammesso la non antigiusuridicità (oppure la liceità<sup>1</sup>) in presenza di alcuni presupposti. Tali presupposti sono sostanziali (volontà del paziente; malattia irreversibile; necessità di mezzi di sostegno in vita; sofferenze intollerabili fisiche o psichiche) e procedurali (ricorso al Servizio sanitario nazionale; parere preventivo del comitato etico territorialmente competente)<sup>2</sup>.

Può discutersi ed effettivamente si discute se i requisiti indicati dalla Consulta siano adeguati e/o esaustivi. Ad esempio, ci si è chiesti se la necessità di mezzi di sostegno in vita sia una condizione troppo restrittiva (la prima giurisprudenza, sul caso Trentini, lo ha interpretato estensivamente, comprendendovi i trattamenti farmacologici); critiche hanno investito l’elemento del parere dei comitati etici; in generale, può dibattersi dell’opportunità di definire in modo più stringente le suddette condizioni o di ampliarle.

Personalmente, ho sempre auspicato una maggiore considerazione della dimensione fattuale di sofferenza del malato<sup>3</sup> e giudico, quindi, positivamente (nel

---

(\*) Testo rivisto dell’intervento al seminario preventivo ferrarese “Amicus curiae” del 26 novembre 2021 sull’ammissibilità del referendum per l’abrogazione dell’art. 579 c.p.

<sup>1</sup> Sent. Corte di Assise Massa Carrara 27.7.2020, confermata da Corte Assise appello Genova, 28 aprile 2021.

<sup>2</sup> Per gli opportuni approfondimenti, rinvio ai contributi raccolti in G. D’ALESSANDRO – O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita*, Giappichelli, 2020.

<sup>3</sup> ... a partire da O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, Giappichelli, 2009. Mi permetto di rinviare anche a O. DI GIOVINE, *Dilemmi morali e diritto penale. Istruzioni per un uso giuridico delle emozioni*, il Mulino, 2022, 149 ss.

complesso la soluzione della Corte costituzionale e nella specie) la valutazione *caso per caso* che il parere dei comitati etici veicola. Ma questo non conta.

Conta il fatto che un coordinamento tra la disciplina delle due ipotesi legislative di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente è necessario in quanto razionale, per questo condivisibile, forse da tutti condiviso. E conta il fatto che l'esito positivo del referendum *non* consisterebbe in tale omogeneizzazione.

L'esito positivo del referendum condurrebbe ben oltre il riconoscimento dei "diritti infelici"<sup>4</sup> in un contesto eutanasi, pur, ovviamente, includendolo.

Né mi sembra possano rilevare caducazioni o aggiustamenti *ex post* ad opera del legislatore (ma può il legislatore sconfessare la scelta dei cittadini?) o della stessa Consulta, il cui intervento "delimitatore" sarebbe oltretutto problematico (non impossibile) per i limiti che la Corte stessa ha sempre assegnato al proprio sindacato *in malam partem* sulle norme penali, visto che la riserva di legge dell'art. 25 Cost. permette alla Corte soltanto di ampliare – non di restringere – gli spazi di libertà del cittadino.

Quantomeno dal punto di vista del penalista – su questi profili è ovviamente più titolato a pronunciarsi lo studioso del diritto costituzionale<sup>5</sup> –, in una materia tanto delicata, già il denunciato disallineamento tra quanto dichiarato dal comitato promotore e la disciplina di risulta, nonché tra il trattamento penale dell'aiuto al suicidio e quello dell'omicidio di un soggetto che vi consenta, getta un'ombra sull'ammissibilità del referendum, rispettivamente incidendo sul profilo della chiarezza del quesito referendario e toccando il limite delle leggi costituzionalmente necessarie.

Difficilmente, inoltre, la Corte resterà insensibile a valutazioni più sostanziali, cui reputo pertanto opportuno accennare.

## 2. Il suicidio è davvero penalmente illecito oggi?

Dall'abrogazione dell'omicidio del consenziente, in un suo autorevole quanto incisivo saggio, il prof. Padovani ha fatto lucidamente derivare la liceizzazione del suicidio *tout court*, quale rivendicazione di una sacrosanta libertà individuale<sup>6</sup>.

In effetti, la polarizzazione tra chi ritiene la vita comunque irrinunciabile e quanti la reputano disponibile c'è stata ed è sopravvissuta sino a poco tempo fa, resistendo ben oltre l'emanazione del codice Rocco, che asservì allo Stato tutti i beni giuridici, compresa l'esistenza del cittadino al quale voleva sottrarre il dominio sulla sua morte<sup>7</sup>. Volendo

---

<sup>4</sup> Scoperta l'allusione al saggio di M. DONINI, [La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale](#), in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2017.

<sup>5</sup> Sul carattere fuorviante del quesito (e non solo), vd. tuttavia ora le autorevoli e convincenti osservazioni di M. ROMANO, [Eutanasia legale e referendum: le ragioni dell'inammissibilità](#), in questa *Rivista*, 25 gennaio 2022. Nella stampa (ma qualificata) vd. G.M. FLICK, Eutanasia, un referendum ambiguo (Intervista di Marco Iasevoli), *L'Avvenire*, 21 agosto 2021.

<sup>6</sup> T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in [Forum Quaderni costituzionali](#), 15 gennaio 2022.

<sup>7</sup> Il tema è da tempo presente alla riflessione penalistica. Per tutti, S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 670 ss.

brutalmente sintetizzare, mutuo la felice immagine usata dallo stesso prof. Padovani per stigmatizzare la scelta allora operata dal codice penale italiano *che avrebbe criminalizzato Seneca perché scelse di suicidarsi*.

Negli ultimi anni, tuttavia, l'ordinamento è molto cambiato e credo che sempre meno giuristi metterebbero oggi in dubbio la liceità (o non illiceità) del suicidio. D'altronde, è un dato che il principio di autodeterminazione a morire sia penetrato anche nel sistema positivo attraverso la legge 219/2017 (artt. 1 e 4)<sup>8</sup>.

Se proprio vogliamo continuare a ipotizzare contrapposizioni, allo stato la divergenza maggiore si delinea tra una visione assoluta, quasi metafisica e, oserei dire, *istantanea* dell'autodeterminazione quale *evento-dichiarazione* e l'autodeterminazione come *processo*, che si dipana seguendo un andamento non necessariamente lineare e in cui la volontà si forma per gradi, per poi – solo eventualmente - stabilizzarsi nel tempo.

I portatori della seconda visione vorrebbero che la volontà del sofferente (fisico o psichico) venisse testata, verificata nell'ambito di una relazione davvero dialogica perché, come il diritto di vivere non deve trascendere nel relativo dovere, così e specularmente il diritto di morire non deve trasformarsi nel corrispondente dovere. Ipotesi per nulla peregrina, visti i cambiamenti della società, il costo delle cure e le storiche carenze del servizio sanitario pubblico: condizioni che spingerebbero in modo occulto ma ineludibile verso un simile esito.

Al sofferente, prima del gesto finale ed irreversibile andrebbe inoltre offerta ogni possibile via di fuga dal dolore, fisico e psichico (anche mediante assistenza psicologica), poiché soltanto a tale condizione la sua volontà può dirsi correttamente formata.

Per far questo ci vuole però una legge, e pure articolata, che non “tolga”, bensì “aggiunga”, assicurando sostegni e consentendo valutazioni differenziate, caso per caso; immagini procedure che traccino percorsi volti a rimuovere/attenuare la sofferenza e che, a questa condizione, consentano di verificare l'irreversibilità dell'intento del malato. E tale disciplina, incidentalmente, è immaginabile soltanto se riferita ad un contesto medico o medicalizzato<sup>9</sup>.

### **3. Non è detto che il diritto a disporre della propria vita implichi necessariamente l'abrogazione dell'omicidio del consenziente.**

Venendo ora specificamente al suicidio (in senso stretto, ovvero al di fuori del contesto eutanasi), può concordarsi sul fatto che esso rappresenti una rivendicazione

---

<sup>8</sup> Non potendo dare atto del ricco dibattito dottrinale, del tutto arbitrariamente, limito la citazione agli scritti di M. DONINI, *Il “senso ammissibile” del quesito referendario del diritto a morire*, in questa *Rivista*, 30 novembre 2021 e di G. GENTILE, *Il diritto a morire nello spazio libero dal diritto penale*, in *Dir. proc. pen.*, 2020, pp. 377 ss.

<sup>9</sup> *Amplius*, O. DI GIOVINE, *Il ruolo del consenso informato (e dell'autodeterminazione) nel diritto penale del fine vita*, in *Cass. pen.*, 2019, 1839 ss. Riflessioni importanti nella direzione auspicata sono state espresse, pur con tonalità diverse, da R. BARTOLI, *Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo*, in questa *Rivista*, 22 novembre 2021; S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri*, BUP, 2021; A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 805 ss.

di libertà individuale ma, a tacer d'altro<sup>10</sup>, tale idea non sembra necessariamente passare per l'abrogazione dell'omicidio del consenziente. Al diritto di uccidersi non corrisponde cioè, come in uno specchio, l'affermazione che è lecito uccidere il consenziente.

L'eliminazione dell'omicidio del consenziente non si limiterebbe a confermare la disponibilità della vita da parte del suo proprietario (arresto che, piaccia o non piaccia, come già detto, è stato con ogni probabilità già positivizzato dalla legge 219/2017). Per quanto sia banale sottolinearlo, introdurrebbe un altro e distinto principio: quello secondo cui *altri* può disporre della vita di una persona, se questa manifesta (in che modo?, a quali condizioni?) il suo consenso.

*Seneca però si è ucciso da sé. Non ha chiesto ad altri di ucciderlo.*

Nessuno oggi esprimerebbe un rimprovero sul suicidio di Seneca. Ma a pochi piacerebbe se altri potesse decidere di farlo per lui. Non sembra insomma auspicabile un mondo penalistico in cui chiunque possa andare in giro a uccidere persone che glielo chiedono. Ciò, quantomeno per due ragioni.

#### 4. Le ragioni a favore del mantenimento dell'omicidio del consenziente...

Una ragione è ideale e ha a che fare con l'idea che si abbia del suicidio in sé.

Ci si potrebbe (dovrebbe) domandare se il suicidio sia davvero sempre e *soltanto* una rivendicazione di libertà individuale o se, in molti casi, rappresenti anche il segno di un fallimento della società.

L'OMS, per esempio, qualifica da tempo il suicidio un grave problema di salute pubblica, rilevando come rappresenti una delle principali cause di morte nel mondo. La medicina, ma anche la sociologia, la psicologia ecc. cercano di individuare soluzioni al suicidio.

Il messaggio giuspenalistico che deriverebbe dall'abrogazione del suicidio assistito sarebbe invece contrario e sarebbe quantomeno distonico rispetto alla sensibilità altrove sedimentata.

La seconda ragione a sostegno della perdurante legittimazione dell'omicidio del consenziente è pratica e generale. Discende dal fatto che l'autodeterminazione alla morte come processo – spesso ondivago, talvolta reversibile – è tanto facile da sopporre quanto difficile da provare.

Basti riflettere sul fatto che il suicidio è una causa di morte che incide particolarmente sui giovani. Ancora secondo l'OMS, «tra i giovani di età compresa tra 15 e 29 anni, il suicidio è stata la quarta causa di morte dopo gli incidenti stradali, la tubercolosi e la violenza interpersonale»<sup>11</sup>. E non c'è bisogno di fare presente che molti di noi, col passare del tempo, hanno maturato visioni e convincimenti spesso molto lontani da quelli della nostra gioventù.

---

<sup>10</sup> Rinvio alle potenti riflessioni di D. PULITANÒ, [Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo](#), in questa *Rivista*, 19 ottobre 2021, e di M. ROMANO, *Eutanasia legale*, cit.

<sup>11</sup> [Suicide worldwide in 2019: global health estimates](#), WHO, 2021, p. 8.

È inoltre suggestiva e auto-gratificante ma fallace l'idea che siamo tutti capaci di auto-determinarci con il medesimo grado di consapevolezza. La situazione di chi ha avuto lunga esperienza del dolore e della malattia (alla quale è naturale pensare quando si parla di questi temi) non è equiparabile a quella di persone la cui sofferenza sia pure profonda ma lenibile nel tempo, casomai perché derivante da uno stato depressivo legato a gravi eventi luttuosi, alla solitudine o anche soltanto a una cocente delusione amorosa.

*D'altronde, di Seneca ce n'è stato uno, e meditò pure a lungo prima di uccidersi.*

La prova della serietà dell'intento si complica, poi, quando un soggetto che potrebbe darsi la morte da sé chieda, invece, di essere ucciso da un terzo, che è proprio il caso dell'art. 579 c.p. Per quanto sia brutto da dire, il suicidio rappresenta, infatti, la prova più stringente che il soggetto fosse veramente determinato a morire: chi vuole togliersi la vita ed è materialmente nelle condizioni di farlo, perché dovrebbe avere bisogno di un terzo che lo uccida?

Se non vuole provvedere da solo, questo potrebbe voler dire che non è poi tanto determinato come dichiara di essere. E già tale sospetto sembra sufficiente a legittimare, in questa materia, un paternalismo *soft*, legittimando un impegno per la difesa, quindi, dell'omicidio del (forse-)consenziente.

## **5. ...e i limiti della prova dell'invalidità del consenso.**

Si è obiettato: stiamo parlando di casi immaginari. L'omicidio del consenziente non esiste nel diritto vivente, perché non è stato quasi mai applicato: per un motivo o per l'altro, la giurisprudenza ha sempre ritenuto che il consenso non fosse validamente prestato.

Ciò vero, ma non è però difficile replicare.

Per un verso, nulla garantisce che continui ad essere così anche in futuro. La direzione verso la quale la sensibilità sociale si sta velocemente ri-orientando, testimoniata peraltro dal gran numero di firme raccolte dai promotori del referendum e destinata presto o tardi a filtrare nel tessuto delle sentenze (scritte da uomini), potrebbe allentare il rigore della giurisprudenza, con effetti difficilmente prevedibili.

Per altro verso, e soprattutto, quel simulacro di controllo sulla validità del consenso (è superfluo sottolineare che la sede giudiziaria non è certo la più idonea per formulare valutazioni così delicate) arriverebbe comunque troppo tardi: a cose fatte o, diciamolo chiaramente, a vita spenta.

La verifica sarebbe cioè successiva e non preventiva, come nello schema saggiamente delineato dalla Corte costituzionale con la sentenza sull'aiuto al suicidio, il cui faro – in conclusione – è prevedibile (o forse soltanto auspicabile) continui ad orientare la rotta normativa.