



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. III

(ESTRATTO)

GIOVANNA RAZZANO

**LE INCOGNITE DEL REFERENDUM C.D. «SULL'EUTANASIA»,
FRA DENOMINAZIONE DEL QUESITO, CONTENUTO
COSTITUZIONALMENTE VINCOLATO E CONTESTO STORICO**

8 DICEMBRE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Giovanna Razzano

Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia», fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*

ABSTRACT: *The paper focuses on the referendum request aimed at repealing - except for some limited cases - the crime of consensual homicide. The A. analyses some controversial aspects of the request, taking into account the role of the Central Office at the Court of Cassation and the Constitutional Court case law on referendum admissibility, according to which is forbidden, inter alia, to call referendum for laws with a binding constitutional content.*

SOMMARIO: 1. La denominazione del referendum e la sua (non) corrispondenza con l'oggetto del quesito. – 2. Denominazione del quesito, libertà di voto e garanzie costituzionali. – 3. Sull'idoneità dello strumento referendario a raggiungere il fine perseguito dai promotori e a divenire «surrettiziamente propositivo». – 4. Le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e la ratio degli artt. 579 e 580 c.p. – 5. La categoria dei soggetti deboli e vulnerabili. – 6. L'abrogazione dell'omicidio del consenziente renderebbe unico il caso italiano. – 7. Sulle conseguenze di un'abrogazione dell'omicidio del consenziente.

1. La denominazione del referendum e la sua (non) corrispondenza con l'oggetto del quesito.

Lo scorso 21 aprile 2021 la *Gazzetta Ufficiale* ha annunciato che la Corte Suprema di Cassazione ha ricevuto una richiesta referendaria di abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., rubricato «omicidio del consenziente». Il comitato promotore, che si è definito «referendum eutanasia legale», ha poi dichiarato alla stampa, il successivo 8 ottobre, di aver raccolto e depositato presso l'Ufficio centrale per il referendum presso la medesima Cassazione oltre un milione di adesioni, di cui un terzo raccolto con modalità digitale¹, al fine di ottenere la legalizzazione dell'eutanasia, a fronte dell'«inerzia del Parlamento»².

Prima di qualunque altra considerazione, salta agli occhi la non corrispondenza fra la *denominazione* del referendum indicata dai promotori, «eutanasia legale», e l'*oggetto* dello stesso, che riguarda, piuttosto, l'abrogazione parziale del reato di «omicidio del consenziente»³. Qualora l'effetto abrogativo sortisse i suoi effetti, l'ordinamento giuridico non otterrebbe, di fatto, l'eutanasia,

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

¹ Su tale modalità di raccolta, introdotta tramite un emendamento in Commissione inserito nel c.d. “D.L. Semplificazioni” (che poi è stato votato dall'aula con un voto di fiducia), il Ministro della Giustizia aveva espresso parere negativo. Dal canto loro i promotori del referendum, fra cui l'[Associazione Luca Coscioni](#), hanno qualificato tale novità come «riforma letteralmente epocale che allarga al digitale i diritti civili e politici».

² L'idea secondo cui una legge sull'eutanasia sarebbe “obbligatoria” è frutto di una valutazione di tipo politico, priva di fondamento costituzionale. Lo stesso vale rispetto ad un presunto obbligo del Parlamento ad esaminare e approvare proposte di legge di iniziativa popolare. Non sussiste poi alcun dovere costituzionale del Parlamento di legiferare sotto dettatura della Corte costituzionale, oltretutto in materie come quella del fine vita, dove peraltro la Corte di Strasburgo riconosce la sussistenza di un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati membri, tenuto conto dell'art. 2 CEDU (cfr. *infra*, nt. 56). Come ricordato da M. ESPOSITO (Audizione presso le Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali della Camera, 25 giugno 2019), «la Corte non può ordinare attività legislativa». Sulla divisione fra organi di governo e giurisdizione e sulla questione della legittimazione della Corte costituzionale, cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251; ID., *Il caso e la sua legge. Note sul caso Cappato/Dj Fabo*, in *Fam. e dir.*, 3/2020, 244. Sul problema delle “omissioni legislative”: A. RUGGERI, *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020, 24 gennaio 2020.

³ Come riconoscono, fra gli altri, R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.* (versione provvisoria), in [amicus curiae](#), Seminari preventivi ferraresi, anticipazione della relazione al webinar del 26 novembre 2021, 7 e G. CRICENTI, *Intervista su Il referendum sull'eutanasia legale*, in *Giustizia Insieme*, domanda n. 4.

ma la depenalizzazione dell'omicidio del consenziente, eccetto alcuni casi limite. Accadrebbe che chiunque cagioni la morte di un uomo col consenso di lui non verrebbe più punito, a meno che il fatto non sia commesso «contro una persona minore degli anni diciotto, contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti oppure contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno».

L'eutanasia è stata invece definita (e "proibita") dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nella risoluzione n. 1859 del 2012, [Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients](#), come «l'uccisione intenzionale, per azione od omissione, di un essere umano dipendente per suo presunto beneficio»⁴. Merita poi attenzione la World Medical Association, che, nella nota [Declaration on Euthanasia](#) (di ferma contrarietà al suicidio assistito e all'eutanasia), ne ha fornito una definizione, qualificandola come la somministrazione deliberata di una sostanza letale da parte di un medico o l'esecuzione di un suo intervento in grado di determinare la morte di un paziente che sia capace e che lo richieda volontariamente (*euthanasia is defined as a physician deliberately administering a lethal substance or carrying out an intervention to cause the death of a patient with decision-making capacity at the patient's own voluntary request*)⁵. Per quanto, dunque, la questione definitoria sia complessa⁶, esiste un ampio consenso internazionale attorno alla definizione di eutanasia, consolidato, fra l'altro, proprio dalle stesse leggi che l'hanno legalizzata, che prevedono, invariabilmente, l'aspetto dell'*intenzionalità* dell'uccisione di un soggetto malato⁷.

Le due fattispecie pertanto - l'eutanasia e la liberalizzazione, pressoché totale, dell'omicidio del consenziente - non coincidono, posto che, in questo secondo caso, non vengono in rilievo comportamenti medici, né soggetti affetti da patologie, né contesti clinico-sanitari, né diritti dei malati⁸. Il reato di omicidio del consenziente non si qualifica infatti in riferimento alle condizioni di salute della vittima, né alle motivazioni che possono indurre a chiedere la propria morte, né alle competenze professionali dell'omicida, che ben potrebbe non essere un medico e agire servendosi di armi comuni anziché di farmaci. Il tema della salute, quello dell'accanimento terapeutico, come pure del consenso informato (che richiederebbe, quanto meno, l'esistenza di una relazione di cura fra la vittima e l'omicida) esulano quindi dall'oggetto del referendum. Risulta pertanto del tutto fantasiosa e comunque priva di qualsiasi fondamento giuridico, l'affermazione dei promotori secondo cui «l'esito abrogativo del referendum farebbe venir meno il divieto assoluto dell'eutanasia e la consentirebbe limitatamente alle forme previste dalla legge 219/2017, in materia di consenso informato»⁹.

La questione della denominazione, del resto, è un aspetto tutt'altro che formale, ove si consideri che questa è riprodotta sulla scheda di voto e che contribuisce, in modo significativo, ad indirizzare le scelte dell'elettorato¹⁰ (e, ancor prima, quelle dei sottoscrittori, in questo caso anche *online*). Si

⁴ Cfr. punto 5 della risoluzione: *Euthanasia, in the sense of the intentional killing by act or omission of a dependent human being for his or her alleged benefit, must always be prohibited*. Cfr., sul punto, la [raccomandazione della medesima Assemblea parlamentare n. 1418/1999](#), per la quale *the right to life, especially with regard to a terminally ill or dying person, is guaranteed by the member states, in accordance with Article 2 of the European Convention on Human Rights which states that no one shall be deprived of his life intentionally*.

⁵ WMA [Declaration on Euthanasia and Physician-Assisted Suicide](#) adopted by the 70th WMA General Assembly, Tbilisi, Georgia, October 2019.

⁶ A. D'ALOIA, voce *Eutanasia* (dir. cost.), in *Digesto Disc. Pubbl. Agg.*, 2012, 301.

⁷ Cfr. ad es. art. 1 della legge olandese; art. 2 della legge belga e art. 1 della legge sull'eutanasia del Lussemburgo, su cui *infra*, note 51-53.

⁸ Cui si riferisce M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2/2016, 555.

⁹ Cfr. il [sito istituzionale](#) del comitato promotore.

¹⁰ Così P. CIARLO, *Intento referendario, ammissibilità e comunicazione politica*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1988, 105; G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 86-88; A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999, 294; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, 69.

tratta, del resto, di un tema attentamente considerato dalla dottrina, che investe tanto il controllo di *legittimità*, affidato dal legislatore all'Ufficio centrale¹¹, che quello di *ammissibilità*, affidato alla Corte costituzionale¹², che proprio sotto questo profilo tendono ad intersecarsi¹³.

Sul piano legislativo, comunque, l'art. 32 della l. n. 352/1970, così come modificato dalla l. n. n. 173/1995, indica che l'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione «*stabilisce*, sentiti i promotori, la denominazione della richiesta di referendum da riprodurre nella parte interna delle schede di votazione, *al fine dell'identificazione dell'oggetto del referendum*»¹⁴. Di fatto l'Ufficio centrale non ha mancato di intervenire per ridefinire i quesiti¹⁵, anche su richiesta della Corte costituzionale¹⁶, al punto da potersi constatare, specie rispetto a certe tornate referendarie, un certo «attivismo correttivo dell'Ufficio centrale»¹⁷. L'Ufficio centrale quindi, in conformità con le competenze attribuitegli dalla legge, ben potrebbe «stabilire», sentiti i promotori, una denominazione conforme all'oggetto del referendum.

2. Denominazione del quesito, libertà di voto e garanzie costituzionali.

Il tema della denominazione, comunque, non è circoscritto all'ambito del giudizio di *legittimità* della richiesta referendaria, venendo in rilievo anche nel giudizio di *ammissibilità*; è infatti strettamente collegato alla questione della chiarezza e completezza dei quesiti e, quindi, del diritto di voto, di cui agli artt. 1 e 48 della Costituzione¹⁸, come la Corte costituzionale ebbe a dire fin dalla [sent. n. 16/1978](#), e come ha ribadito da ultimo, con la [sent. n. 10/2020](#), per la quale il quesito da sottoporre al giudizio del corpo elettorale deve consentire una scelta libera e consapevole; infatti «la sovranità del popolo non comporta la sovranità dei promotori e il popolo stesso dev'esser garantito, in questa sede, nell'esercizio del suo potere sovrano»¹⁹.

Va peraltro ricordato che fu la stessa Corte costituzionale, sempre nella [sent. n. 16/1978](#), a sollecitare il legislatore ad introdurre norme attuative dell'art. 75 Cost., in modo da prevedere «appositi controlli delle singole iniziative, da effettuare - preferibilmente - prima ancora che vengano apposte le firme occorrenti a sostenere ciascuna richiesta; affinché gli stessi sottoscrittori siano messi preventivamente in grado d'intendere con precisione il valore e la portata delle loro manifestazioni

¹¹ Cfr. artt. 32 e 33 della l. n. 352/1970. Sul controllo di *legittimità* cfr. R. PINARDI, *L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, 2000.

¹² Art. 2 della legge cost. 11 marzo 1953, n. 1 e art. 33 l. n. 352/1970.

¹³ P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di referendum abrogativo, interpretazione della sua ratio e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sull'ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 406, nonché ID., *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo al varco del nuovo millennio, fra oscillante assetto del regime dei controlli e interferenza da delegificazione*, in F. Modugno, G. Zagrebelsky (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 43; V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel sindacato di costituzionalità del referendum abrogativo: continuità e discontinuità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Jus*, 1996, 183; G.M. SALERNO, *Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum «di principio» in materia elettorale*, in *Giur. it.*, 1996, IV, 295-297; R. PINARDI, *Eliminazione, sostituzione o modifica della normativa sottoposta a referendum e poteri dell'Ufficio centrale*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 389; A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, (1996-1998) Torino, 1999, 462; A. MANGIA, *Referendum*, cit., 294; A. MORRONE, *Riflessioni problematiche sulla «denominazione della richiesta di referendum»*, in *Giur. it.*, 2000, fasc. 8-9, 1554.

¹⁴ Corsivo nostro.

¹⁵ Emblematiche le ordinanze dell'Ufficio centrale del 13 e 21 dicembre 1999.

¹⁶ Cfr. ordinanza U.C.R. n. 7 gennaio 1976, sulla base della [sent. n. 251/1975](#) della Corte cost.

¹⁷ P. CARNEVALE, *Nuove incertezze e problemi inediti*, cit., 49.

¹⁸ Così V. BALDINI, *L'intento dei promotori*, cit., 183; A. MANGIA, *Referendum*, cit., 294, per il quale «non sembra plausibile che in nome della libertà di voto la Corte costituzionale possa disporre l'inammissibilità del quesito, perché ingannevole nella sua strutturazione obiettiva, ma non possa intervenire a bloccare un quesito la cui intitolazione non corrisponda al senso o alla *ratio* che si desume dal quesito stesso».

¹⁹ Corte cost. [sent. n. 16/1978](#) e, da ultimo, [n. 10/2020](#).

di volontà»²⁰. E auspicò anche in seguito, con la [sent. n. 26/1981](#), l'«introduzione delle necessarie garanzie di semplicità, di univocità, di completezza dei quesiti». Tali suggerimenti furono poi, almeno in parte, raccolti dalla l. n. 173/1995²¹, che ha riformato l'art. 32 della l. 352/1970, attribuendo appunto all'Ufficio centrale il compito di definire la denominazione del referendum al fine dell'identificazione del relativo oggetto.

L'art. 32, sotto questo profilo, esprime insomma una vera e propria esigenza costituzionale la quale, ove non soddisfatta in sede di controllo di legittimità, ben potrebbe venire in rilievo in sede di controllo di ammissibilità²². Ne è un esempio la [sent. n. 1/1995](#), in cui la Corte costituzionale affermò che la decisione di ampliamento della portata originaria del quesito abrogativo operata in quell'occasione dall'Ufficio centrale non fosse da considerarsi - ai fini del giudizio sulla chiarezza del quesito - una indicazione vincolante per la Corte stessa, «alla quale, in forza del disposto di cui all'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, spetta, in via esclusiva, la funzione di giudicare sulla ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo, e, pertanto, di valutare se dette richieste posseggano i requisiti imposti dal dettato costituzionale e quindi, come nella specie, possano considerarsi “chiare” ai fini della loro ammissibilità».

Il giudice costituzionale, del resto, non sembra attribuire alla denominazione del referendum, per quanto individuata dall'Ufficio centrale in contraddittorio con i promotori, «lo statuto proprio dell'interpretazione autentica», né ha mai mostrato di riconoscere la «piena disponibilità della denominazione da parte dei comitati promotori»²³. Ben potrebbe allora anche la Corte costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità, sindacare l'eventuale denominazione di «eutanasia legale» attribuita ad un referendum volto a liberalizzare parzialmente il reato di omicidio del consenziente, considerandola fuorviante rispetto alla chiarezza e completezza dei quesiti e alla libertà di voto, intesa come effettiva possibilità, per gli elettori, «d'intendere con precisione il valore e la portata delle loro manifestazioni di volontà».

3. Sull'idoneità dello strumento referendario a raggiungere il fine perseguito dai promotori e a divenire «surrettiziamente propositivo»

Va aggiunto che la questione del nome del referendum, poiché attiene all'identificazione del suo oggetto, si salda anche con la questione della congruenza fra gli obiettivi del comitato promotore, che chiaramente emergono dalla sua stessa denominazione - «eutanasia legale» - e quelli effettivamente conseguibili con l'abrogazione referendaria. Viene così in rilievo quel filone giurisprudenziale attinente, per così dire, alla *ragionevolezza del referendum*, intesa come idoneità di questo strumento rispetto al fine perseguito dai promotori²⁴. In questa diversa prospettiva, è a partire dall'obiettivo della legalizzazione dell'eutanasia che la Corte potrebbe valutare l'inidoneità del referendum ad ottenere effettivamente tale scopo.

Già in passato, infatti, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del quesito, affermando che lo strumento referendario, nella fattispecie, si presentava inidoneo a raggiungere l'obiettivo. Ciò è avvenuto con la [sent. n. 35/2000](#)²⁵, a proposito della “smilitarizzazione della Guardia di finanza”, che avrebbe richiesto, piuttosto, di essere attuata «mediante complessi interventi normativi». Nello stesso anno, con la [sent. n. 36 del 2000](#) (in tema di assicurazione contro gli infortuni e del ruolo dell'INAIL) la Corte ha negato l'ammissibilità del quesito osservando che «nel presente caso lo strumento referendario appare inidoneo a raggiungere il menzionato fine dei proponenti così come oggettivo

²⁰ Punto 5 [sent. n. 16/1978](#).

²¹ Così riconosce L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, 492.

²² Cfr. ancora A. MANGIA, *Referendum*, cit., 294-296.

²³ Così P. CARNEVALE, *Nuove incertezze e problemi inediti per il referendum abrogativo*, cit., 40-41.

²⁴ Su cui A. MANGIA, *Referendum*, cit., 281; G. RAZZANO, *La «ragionevolezza» nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in F. Modugno-G. Zagrebelsky, *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, cit., 227; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 179.

²⁵ In precedenza, già le sentenze [n. 30/1997](#), [n. 29/1987](#), [n. 47/1991](#), [n. 29/1993](#).

nel quesito, dal momento che il medesimo non è suscettibile di essere conseguito per via di semplice abrogazione parziale della normativa esistente, ma richiederebbe una complessa operazione legislativa di trasformazione di tale assetto».

Più ancora la [sent. n. 50/2000](#) (in tema di termini della custodia cautelare), nel negare l'ammissibilità, non solo ha affermato che l'intendimento riformatore avrebbe richiesto una riforma complessiva del sistema di giustizia penale, non attuabile in via referendaria, ma ha altresì osservato che il quesito non è «meramente abrogativo» ma è «introduttivo, teso a porre, per via referendaria, norme che attualmente non esistono», in contrasto con la configurazione del referendum di cui all'art. 75 Cost. In particolare, secondo la [sent. n. 36 del 1997](#), il referendum non può «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento»²⁶. Tale orientamento risulta confermato dalla [sent. n. 10/2020](#), che ha posto l'attenzione sul fatto che il referendum - specie quello di abrogazione parziale - non può divenire approvativo di nuovi principi e «surrettiziamente propositivo»²⁷. Per la giurisprudenza costituzionale risulta quindi significativa la relazione fra l'innovazione prodotta per via ablatoria ed il tessuto normativo preesistente, nel senso che la nuova disciplina deve «collocarsi in qualche modo nel solco di scelte legislative già compiute dal legislatore»²⁸.

Come ammettere, allora, un referendum che si propone la legalizzazione dell'eutanasia tramite l'abrogazione dell'art. 579 c.p., se *la ratio di quest'ultimo non è da rinvenire nella proibizione dell'eutanasia* - così che dalla sua abrogazione possa ottenersi la legalizzazione di quest'ultima - quanto piuttosto nella scelta di punire meno severamente l'omicidio del consenziente rispetto all'omicidio? Non va infatti dimenticato che il Codice Rocco introdusse l'omicidio del consenziente, assente nel Codice Zanardelli²⁹, non già per proibire l'eutanasia (culturalmente inaccettabile, all'epoca, ma nel frattempo praticata durante il regime nazista³⁰), quanto piuttosto per punire tali fattispecie meno severamente dell'omicidio, sul presupposto che il consenso della vittima diminuisse il disvalore penale della condotta³¹.

4. Le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e la ratio degli artt. 579 e 580 c.p.

Al riguardo viene naturalmente in rilievo la vicenda Cappato-Antoniani e la relativa questione di costituzionalità, decisa dalla [sent. n. 242/2019](#), nella quale, invero, la parola “eutanasia” non compare

²⁶ Sulla questione G. BERTI, *Abuso del referendum e tutela della funzione parlamentare*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi a Palazzo della Consulta, Roma, 5-6- luglio 1996, Milano, 1998.

²⁷ Cfr. [sentenze n. 13/2012](#), [n. 28/2011](#), [n. 43/2003](#), [n. 23](#), [n. 33](#), [n. 34](#), [n. 38 del 2000](#).

²⁸ P. CARNEVALE, *Sul voto il popolo non vota. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 10 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1/2020, 5.

²⁹ Codice penale per il Regno d'Italia, 1889. L'art. 370 prevedeva però il reato di aiuto al suicidio: «Chiunque determina altri al suicidio o gli presta aiuto è punito, ove il suicidio sia avvenuto, con la reclusione da tre a nove anni».

³⁰ Nel 1922 fu firmato in Germania il programma Aktion T4, “La liberalizzazione della soppressione della vita senza valore, la sua estensione e la sua forma” ad opera di Karl Binding e Alfred Hoche (K. BINDING-A. HOCHÉ, *Die Freigabe des Vernichtung lebensunwerten Lebens, ihr Mass und ihr Forme*, Leipzig, 1920). Hoche, in riferimento al piano di eutanasia per disabili, malati mentali, affetti da malattie genetiche e inguaribili, aveva scritto: «Ci sono vite umane che hanno perduto la qualità di bene legittimo, inutili a sé e alla società. Per cui nessuna ragione d'ordine giuridico, sociale, morale o religioso si oppone alla loro soppressione. Cfr. di recente E. De Cristofaro-C. Saletti (a cura di), *Precursori dello sterminio. Binding e Hoche all'origine dell'“eutanasia” dei malati di mente in Germania*, ed. Ombre Corte, Verona, 2012.

³¹ Nella relativa relazione del Guardasigilli Rocco al Re, il 19 ottobre 1930, al § 190, il Ministro difese la nuova ipotesi delittuosa sostenendo la minore gravità sociale del fatto e «la minore pericolosità sociale, che almeno di regola, rivelano simili delinquenti in confronto dei comuni omicidi». Come osserva V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed. aggiornata da P. Nuvolone e D. Pisapia, Milano, 1981, vol. VIII, 86, «l'incriminazione in esame è nuova, perché il codice penale del 1889 non prendeva in considerazione il consenso del soggetto passivo, né per costituire un delitto d'omicidio a sé stante, né come circostanza dell'omicidio comune; era quindi applicabile il titolo di omicidio volontario, con l'eventuale concorso delle circostanze attenuanti generiche»; di conseguenza, «la disposizione del codice vigente è più favorevole al reo».

mai, vertendo la questione sul reato di “aiuto al suicidio”³². È difficile ignorare, infatti, il problema della relazione fra l’esito referendario eventualmente derivante dall’abrogazione parziale dell’art. 579 c.p., e l’art. 580 c.p., così come riscritto dalla [sent. n. 242/2019](#) della Corte costituzionale³³. E ciò non solo perché l’omicidio del consenziente e l’aiuto al suicidio attengono al tema del “fine vita” (intenzionalmente procurato, in entrambi i casi); non solo perché chi ha provocato la questione di costituzionalità dell’art. 580 c.p., autodenunciandosi e determinando il relativo procedimento penale, è leader della principale associazione che promuove il referendum; non solo perché la «valenza politica»³⁴ del presente referendum - il suo «quesito implicito»³⁵ o «allusivo»³⁶ - è in evidente continuità con la precedente vicenda Cappato, laddove l’obiettivo è erodere il principio di indisponibilità del diritto alla vita³⁷, ma soprattutto perché non è sfuggita a nessuno l’irragionevolezza che deriverebbe dalla c.d. normativa di risulta. In caso di vittoria referendaria, infatti, l’aiuto al suicidio continuerebbe ad essere presidiato da una norma penale, salvo le esclusioni indicate dalla [sent. n. 242/2019](#), mentre il più grave reato dell’omicidio del consenziente verrebbe liberalizzato³⁸.

A ben vedere, però, la Corte costituzionale ha costantemente escluso che il giudizio sull’ammissibilità del referendum possa confondersi con il giudizio di costituzionalità delle leggi e, più precisamente, con il controllo di costituzionalità della normativa di risulta³⁹. Ha infatti affermato che il giudizio di ammissibilità «non può estendersi alla valutazione della legittimità costituzionale della normativa conformata dall’eventuale accoglimento del quesito, verifica che non può che competere ai giudizi a ciò appositamente deputati»⁴⁰. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale consolidato, che risale ad una pronuncia persino anteriore alla [sent. n. 16/1978](#), la [n. 251/1975](#), per la quale il giudizio sull’ammissibilità referendaria «si atteggia con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge».

Il limite che viene in rilievo, piuttosto, è quello delle *leggi a contenuto costituzionalmente vincolato*. Come la Corte costituzionale affermò nella [sent. n. 16/1978](#), «esistono valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell’art. 75 secondo comma Cost.»⁴¹. E vanno, tra gli altri, «preclusi i referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa». Un orientamento ribadito e ulteriormente sviluppato lungo gli anni, a volte puntualizzando la differenza

³² Il parere del CNB, *Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, 18 luglio 2019, § 2 ha tentato di rimarcare la differenza fra l’una e l’altra. In realtà la distinzione che più rileva, sotto il profilo bioetico, come emerge dalla già citata [Declaration on euthanasia](#) della WMA, è quella fra tali pratiche e la rinuncia/rifiuto di cure gravose per il paziente e la sua famiglia, perché in questo secondo caso, a differenza del primo, manca l’intenzione di uccidere e di essere uccisi e si accetta la morte come un evento naturale e/o come una conseguenza della malattia.

³³ A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è “legge” (o, meglio, “sentenza-legge”)*, frutto di libera invenzione della Consulta (a margine di Corte cost. n. 242 del 2019), in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 3/2019, 633.

³⁴ Cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 485.

³⁵ G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 91.

³⁶ P. CARNEVALE, *I rischi dell’utopia della c.d. democrazia diretta*, in *Nomos*, 1/2020, 6.

³⁷ Così A. PUGIOTTO, *intervista su Il referendum sull’eutanasia legale*, in *Giustizia Insieme*, § 1, dove l’A. attribuisce tale principio al Codice Rocco.

³⁸ Cfr. *intervista* a G.M. FLICK, *Eutanasia: un referendum ambiguo*, in *Avvenire*, 21 agosto 2021; A. D’ALOIA, *Il referendum sull’eutanasia apre a un risultato ambiguo e irrazionale*, in *Avvenire*, 26 agosto 2021; cfr. inoltre le interviste a V. ONIDA e a I. NICOTRA, nell’ambito del Forum sul referendum sull’eutanasia legale di *Giustizia Insieme*.

³⁹ Cfr. le [sentt. 16/1978](#); [24/1981](#); [26/1987](#); [63/1990](#); [25/2004](#); [45](#), [46](#), [47](#), [48/2005](#); [15](#) e [16/2008](#); [27/2017](#). Sul punto A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 241.

⁴⁰ Così [sent. n. 17/2016](#), punto 7.1.

⁴¹ La Corte costituzionale ha ribadito il punto con la [sent. n. 10/2020](#). Come ricorda P. CARNEVALE, *I rischi dell’utopia della c.d. democrazia diretta*, cit., 5, la [sent. n. 16/1978](#) - con tutto ciò che rappresentò per il referendum - fu pronunciata nell’anno del rapimento e dell’uccisione di Aldo Moro da parte dei terroristi delle Brigate rosse, che rappresentò un delicatissimo momento per le istituzioni repubblicane, dato il contesto emergenziale.

fra tale limite e la più ampia categoria delle leggi costituzionalmente *obbligatorie*⁴², altre volte sfumando le differenze⁴³. Al fondo vi è l'esigenza di evitare che il referendum abroghi surrettiziamente la Costituzione, «in frode» alla stessa⁴⁴.

In riferimento al diritto alla vita, comunque, dinanzi ad un quesito che chiedeva di demolire ulteriori limiti all'interruzione volontaria della gravidanza, l'inammissibilità fu dichiarata dalla Corte costituzionale proprio in ragione del limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, all'interno delle quali va ricompresa «la categoria delle leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione»⁴⁵. Successivamente, con la [sent. n. 45/2005](#), che dichiarò inammissibile l'abrogazione dell'intera legge n. 40/2004 in tema di procreazione medicalmente assistita, la Corte definì la legge «costituzionalmente necessaria», in quanto coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, «i quali postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa».

Se dunque c'è un aspetto per il quale il referendum in questione va posto in relazione con le recenti pronunce relative al caso Cappato/DJ Fabo, questo attiene ad alcune significative affermazioni della Corte costituzionale. In particolare, nell'[ordinanza n. 207/2018](#), il giudice delle leggi ha chiarito che «l'art. 580 c.p. - anche nella parte in cui sottopone a pena la cooperazione materiale al suicidio - è «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento»⁴⁶. Concetto ribadito nella successiva [sent. n. 242/2019](#), dove la Corte ha dichiarato che «la *ratio* dell'art. 580 cod. pen. può essere agevolmente scorta, alla luce del vigente quadro costituzionale, nella tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio»⁴⁷. Per cui lo scopo dell'incriminazione, di perdurante attualità, è la tutela del diritto alla vita soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili e di quelle che attraversano difficoltà e sofferenze, «anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere».

Se dunque la *ratio* del reato di aiuto al suicidio è, come ha affermato la Corte, di perdurante attualità costituzionale, in quanto garanzia del diritto alla vita di chi è vulnerabile, a maggior ragione dovrebbe esserlo la *ratio* del reato di omicidio del consenziente, più grave del primo. Il quale è quindi da intendere quale «tutela minima» indispensabile a garantire il nucleo essenziale di tale diritto costituzionale e, quindi, «disposizione legislativa ordinaria a contenuto costituzionalmente vincolato».

5. La categoria dei soggetti deboli e vulnerabili.

Al riguardo si è tuttavia obiettato che l'abrogazione referendaria dell'art. 579 c.p., poiché è soltanto parziale, garantirebbe le persone vulnerabili, in quanto resterebbero ancora puniti gli omicidi perpetrati contro minori, gli infermi di mente e le persone in condizione di deficienza psichica o il cui

⁴² Così la stessa [sent. n. 16/1978](#), nella quale la Corte definì «obbligatorie» «tutte le leggi ordinarie comunque costitutive od attuative di istituti, di organi, di principi, stabiliti o previsti dalla Costituzione». E questo, come rileva G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 169, sulla scorta della dottrina, che aveva appunto individuato questa categoria, sia pure secondo diverse sfumature (cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 102; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1974, 244). La Corte, comunque, nella [sent. n. 16/1978](#), punto 9, restrinse alla sola categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato l'inammissibilità referendaria.

⁴³ [Corte cost. n. 26 e n. 27 del 1987](#); [n. 17, 18, 19, 20, 24 del 1997](#); [n. 42 e 49 del 2000](#); [n. 25/2004](#). Sull'evoluzione giurisprudenziale cfr., fra gli altri, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, 1994, 222; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 153.

⁴⁴ S. BARTOLE, *Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 174.

⁴⁵ [Sent. 35/1997](#).

⁴⁶ Punto 6.

⁴⁷ Punto 2.2.

consenso sia stato estorto o carpito⁴⁸. Il punto è che la debolezza e la vulnerabilità non si riscontrano solamente in tali situazioni. Come afferma la Corte nella [sent. n. 242/2019](#), occorre infatti includere fra i vulnerabili le persone «che attraversano difficoltà e sofferenze», quelle per le quali è costituzionalmente necessaria la garanzia costituita dall'art. 580 c.p.

Rileva, poi, quanto osservato da parte di alcune società mediche e professionali all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 219/2017, con riguardo all'acquisizione di un valido consenso, che nella realtà è un processo complesso, che deve tenere conto di una serie di fattori⁴⁹. Gli stessi pazienti, infatti, sebbene capaci, sono molte volte combattuti, a motivo di una volontà altalenante e di sentimenti mutevoli, spesso dipendenti dallo stato fisico, dall'effetto delle stesse terapie, dall'atteggiamento dei familiari o comunque delle persone più vicine e dal modo di porsi di tutti i professionisti della sanità. È difficile, insomma, distinguere fra ciò che è effetto di terapie e patologie, della stessa età avanzata, del contesto sociale e ciò che è frutto di una volontà lucida, consapevole e informata⁵⁰.

Se si tiene conto di queste osservazioni, risulta allora assai rischioso, rispetto alla garanzia del diritto alla vita, restringere la categoria di coloro che sono deboli e vulnerabili solo ai casi di soggetti passivi minorenni, infermi di mente, in condizione di deficienza psichica per un'altra infermità o per l'uso di sostanze alcoliche o stupefacenti, persone il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia, suggestione o carpito con inganno. In definitiva, pur senza essere minori, malati o “ingannati”, è ben possibile essere soggetti deboli e vulnerabili.

6. *L'abrogazione dell'omicidio del consenziente renderebbe unico il caso italiano.*

Va aggiunto che l'eventuale esito positivo del referendum porrebbe l'Italia in una situazione del tutto isolata nel panorama comparato, perché nessuno dei Paesi che ha legalizzato l'eutanasia ha abrogato nel proprio ordinamento il reato di omicidio del consenziente. I Paesi Bassi⁵¹, il Belgio⁵², il Lussemburgo⁵³, la Svizzera⁵⁴ e da ultimo la Spagna⁵⁵ mantengono infatti, nei propri codici penali, le fattispecie che corrispondono all'omicidio del consenziente, pur creando delle “deroghe di eutanasia”.

Più in particolare, in riferimento all'ambito della Convenzione europea per i diritti umani, l'abrogazione del reato di omicidio del consenziente significherebbe lasciare l'ordinamento giuridico italiano scoperto e privo di qualsiasi garanzia rispetto ai rischi di abuso che, secondo la Corte di Strasburgo, inevitabilmente accompagnano le legislazioni permissive di eutanasia e suicidio assistito

⁴⁸ Così A. PUGIOTTO, *Intervista cit.*, domanda n. 3.

⁴⁹ Cfr. F. CEMBRANI, F. ASIOLI, A. BIANCHETTI, L. FERRANNINI, E. MOSSELLO, F. SCAPATI, M. TRABUCCHI, *La pianificazione condivisa della cura e l'autodeterminazione della persona anziana affetta da patologie psicogeriatriche*, Raccomandazioni e Statement dell'Associazione Italiana di Psicogeriatria, approvata il 7 luglio 2018; si veda inoltre AA.VV., *Conoscere la Legge 219/2017*, Documento e glossario pensati per: cittadino, persona-paziente, familiare e operatori sanitari, a cura dell'Ordine degli Psicologi del Lazio, Gruppo di lavoro “Cure palliative e terapia del dolore”, aprile 2019 nonché Federazione Nazionale degli Ordini delle Professioni Infermieristiche (FNOPI), *La disciplina infermieristica all'interno della legge n. 219/2017*, 18 luglio 2019.

⁵⁰ G. BERSANI, *Malattia, desiderio di morte e depressione: la necessità di valutazione clinica e di riflessione etica sul confine tra diritto di scelta e diritto alla cura*, in *Medicina e morale*, n. 6/2011.

⁵¹ La «Legge sul controllo di interruzione della vita su richiesta e assistenza al suicidio», entrata in vigore il 1° aprile 2002, fermo restando il reato di omicidio del consenziente nonché quello di aiuto al suicidio, ha emendato il codice penale (cfr. artt. 293-294), escludendo la punibilità qualora i fatti siano commessi da un medico che soddisfi i criteri di diligenza di cui all'art. 2 della legge del 2002.

⁵² In Belgio il codice penale neppure è stato modificato, come si evince dalla *Loi relative à l'euthanasie* del 28 maggio del 2002, le *Moniteur belge* 22 giugno 2002.

⁵³ La *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*, art. 14, modifica il codice penale solo nel punto in cui prevede di escludere la punibilità del medico che agisce secondo le condizioni della medesima legge.

⁵⁴ La Svizzera non prevede neppure un diritto all'eutanasia, ma, basandosi su di una interpretazione dell'art. 115 del Codice penale, tollera l'assistenza al suicidio quando realizzata in maniera altruista.

⁵⁵ Cfr. la *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* approvata il 18 marzo 2021, che opera sul codice penale creando una deroga, che è appunto costituita dalle previsioni della legge stessa (cfr. la prima disposizione finale).

e che dunque richiedono adeguati correttivi⁵⁶. Perfino la recente legge spagnola sull'eutanasia, nelle sue premesse, afferma che non è sufficiente depenalizzare le condotte che aiutano un'altra persona a morire per espresso desiderio di quest'ultima, perché una tale previsione normativa lascerebbe le persone prive di protezione rispetto al diritto alla vita, garantito dall'ordinamento costituzionale⁵⁷.

Sembra anche di poter osservare, infine, che la buona intenzione di riempire con una legge il vuoto lasciato dal referendum non vale a superare l'inammissibilità di quest'ultimo, in quanto fuorviante rispetto alla libertà di voto, inidoneo allo scopo, nonché abrogativo di una legge a contenuto costituzionalmente vincolato. Ancor meno vale auspicare riempimenti e creazioni da parte degli interpreti, trattandosi, nella fattispecie, di materia penale⁵⁸ e, nella sostanza, di atti e di fatti che implicano porre fine a vite umane, con esiti definitivi e irreparabili. Soprattutto, la Corte costituzionale ha avuto occasione di affermare, nella [sentenza n. 17 del 1997](#), che mentre «sono irrilevanti i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata (...) ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali».

7. Sulle conseguenze di un'abrogazione dell'omicidio del consenziente.

Le considerazioni che precedono, se da un lato inducono a considerare tale referendum come *provocatorio*, in quanto essenzialmente volto ad innescare nell'ordinamento le condizioni giuridiche e culturali che rendano auspicabile e preferibile una legge introduttiva di suicidio assistito ed eutanasia, dall'altro lato meritano di essere integrate da ulteriori riflessioni. La richiesta di liberalizzazione dell'omicidio del consenziente si configura, infatti, non solo come estrema e strumentale, volta ad ottenere, almeno, norme ulteriormente liberalizzanti, ma anche come il naturale e logico approdo di alcune teorie riguardanti il rapporto fra individuo e Stato.

Il riferimento è a quelle dottrine imperniate su di una concezione di autonomia individuale tendenzialmente incondizionata, salvo l'altrui danno⁵⁹, e a quelle incentrate sul principio di assoluta neutralità statale⁶⁰. Tali teorie, come preconizzato già diversi anni or sono⁶¹, ove riferite alla "libertà

⁵⁶ Cfr. *Pretty c. Regno Unito*, § 63-64; caso *Haas c. Svizzera*, § 55-57; caso *Koch c. Germania*, § 70, in cui la Corte EDU ribadisce che sul tema del fine vita esiste un ampio margine di apprezzamento fra gli Stati membri e che solo una minoranza di Stati permette il suicidio assistito, predisponendo garanzie contro gli abusi.

⁵⁷ Cfr. la *Proposición de ley de regulación de la eutanasia* presentata dal Gruppo Parlamentario Socialista al Congresso de los Diputados del 31 gennaio 2020, p. 2: «No basta simplemente con despenalizar las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona, aun cuando se produzca por expreso deseo de esta. Tal modificación legal dejaría a las personas desprotegidas respecto de su derecho a la vida que nuestro marco constitucional exige proteger».

⁵⁸ Lo sottolinea P. VERONESI, Intervista su *Il referendum sull'eutanasia legale*, in *Giustizia Insieme*, domande n. 2 e 4, il quale sottolinea i fondamentali principi di legalità, tassatività e determinatezza rispetto alla fattispecie penale in discorso. Cfr. sul punto P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 62-63, per il quale in materia penale la garanzia è rappresentata non tanto dal principio di giurisdizionalità, quanto dal principio di legalità e dalla subordinazione del giudice alla legge: «I principi di certezza del diritto e di uguaglianza non sono salvaguardati dalla semplice esistenza di un giudice; anzi, anche il giudice può aprire la porta all'arbitrio (...) Il margine di discrezionalità libera deve essere tale da assicurare il raggiungimento degli scopi della legge penale, senza lasciare il cittadino in balia del giudice sovrano».

⁵⁹ La formulazione classica si ritrova in J.S. MILL, *On Liberty*, (London, 1859), a cura di E. Rappaport, 1978, 9. Cfr. inoltre J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, 1988, 372; D.A.J., RICHARDS, *Sex, Drugs, Death and Law*, 1982.

⁶⁰ Sulla neutralità dello Stato funzionale all'autonomia dei singoli, J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1989, 11; H.L.A. HART, *Law, Liberty and Morality*, Stanford, 1963, 30; B. ACKERMAN, *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, 1980, 386; L. LOMASKY, *Person, Rights and the Moral Community*, Oxford, 1987, 231; R. DWORKIN, *Foundations of Liberal Equality*, in *The Tanner Lectures on Human Values*, a cura di G.B. PETERSEN, 1990; D.A.J. RICHARDS, *Toleration and the Constitution*, Oxford, 1989, 252; R. Posner, *Aging and Old Age*, Chicago, 1995; R. EPSTEIN, *Mortal Peril: Our Inalienable Right to Health Care?*, Addison-Wesley Publishing Company, 1999.

⁶¹ N.M. GORSUCH, *The Future of Assisted Suicide and Euthanasia*, Princeton, 2006, 98.

di morire” (o, *rectius*, alla pretesa di ottenere dalle strutture sanitarie statali l’assistenza per realizzare tale proposito), non tollerano che si interponga alcuna condizione da parte dello Stato a fronte di una tale decisione dell’individuo⁶². Più precisamente si ritiene intollerabile e paternalistico⁶³ che le strutture pubbliche assicurino l’aiuto a morire solo subordinatamente ad una valutazione esterna al soggetto⁶⁴. In questa prospettiva anche gli stessi “paletti” posti dalla [sent. n. 242/2019](#) suonano come un’inaccettabile invasione della *privacy*⁶⁵. Ed è dunque solo la liberalizzazione dell’omicidio del consenziente a poter soddisfare tali aspettative di libertà⁶⁶.

Ora, a prescindere dalla compatibilità di tali pretese con la forma di Stato disegnata dalla Costituzione repubblicana, che meriterebbe ancora altra attenzione, basti osservare che il bene della vita, una volta divenuto *disponibile*, non manca di incidere, con “effetto domino”, su molti altri beni. Al riguardo si è osservato che, a questo punto, sarebbe poi difficile impedire la vendita del proprio corpo o di alcune sue parti, la spettacolarizzazione dei suicidi e l’uso di droghe⁶⁷ ovvero lo sfruttamento della prostituzione, ove tutti consenzienti⁶⁸.

Si vuole ora portare l’attenzione verso un’ulteriore considerazione, apparentemente poco pertinente. Il riferimento è al tema, antico ma sempre attuale, della rieducazione del condannato, che è principio di carattere costituzionale⁶⁹. Tale categoria, come posto in luce da Giuliano Vassalli, richiede, fra l’altro, che lo Stato si faccia «trasmettitore di certi valori antagonistici alle manifestazioni delittuose, specie a quelle più gravi»⁷⁰. Occorre, in particolare, ricomporre «nei convincimenti del detenuto i valori infranti con il delitto»⁷¹, conducendolo verso «la consapevolezza dell’importanza del bene sacrificato o posto in pericolo dal delitto (...), ricostituendo così, nella psiche del condannato, una scala di valori diversa da quella su cui egli si era orientato»⁷². Quel che interessa ai nostri fini è che, in quest’opera rieducativa, definita «ardua, impegnativa eppure dovuta», il grande giurista portava ad esempio l’«essenzialità» e la «naturalità» del rispetto dovuto alla vita umana⁷³.

⁶² Sul punto cfr. l’interessante saggio di R.E. OMODEI, *L’istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell’art. 580 c.p.*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 10, 2017.

⁶³ Cfr. ad es. Ger. DWORKIN, *Paternalism*, ora in R. Baird e S. Rosebaum (ed.), *Morality and Law*, 1988, 124.

⁶⁴ Da ultimo cfr. T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l’ammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p.*, in [amicuscuriae.it](#), Seminari preventivi ferraresi, anticipazione della relazione al *webinar* del 26 novembre 2021, 6, il quale stigmatizza la scelta della Corte costituzionale ([sent. n. 242/2019](#)) di considerare ancora conforme a Costituzione l’«angusta prospettiva» rappresentata dalla tutela del diritto alla vita delle persone vulnerabili in un perdurante contesto di «paternalismo penale».

⁶⁵ Su cui, da ultimo A. RUGGERI, *Autodeterminazione (principio di)*, in *Digesto/Disc. Pubbl.*, VIII Agg. (2021), 1.

⁶⁶ Così G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia: non c’è antitesi. Note a margine di un’opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2016, 264.

⁶⁷ A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, 2016, 154.

⁶⁸ Di fatto la Corte di Appello di Bari ha sollevato questione di legittimità costituzionale contro la c.d. legge Merlin invocando i principi di autonomia individuale e neutralità statale (atto di promovimento 6 febbraio 2018, ord. n. 71, in *G.U.* 1a Serie Speciale - Corte Cost. n. 19 del 9-5-2018), fra l’altro affermando che, se nel caso Englaro «la salvaguardia del principio di libera autodeterminazione è stata spinta sino a legittimare la scelta terapeutica di porre fine alla protrazione della vita vegetativa», a maggior ragione dovrebbe essere consentita la libertà di prostituirsi, da intendere quale «libertà di autodeterminazione sessuale della persona umana», espressione degli artt. 2 e 13 Cost. Un’interpretazione, com’è noto, respinta dalla Corte costituzionale, che con la [sent. n. 141/2019](#) ha dichiarato infondata la questione.

⁶⁹ Senza alcuna pretesa di completezza ci si limita a citare C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764; F. CARNELUTTI, *Meditazioni sulla essenza della pena*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955; G. BETTIOL, *Sulla rieducazione del condannato*, in *Scritti*, vol. II, 902; P. NUVOLONE, *Il rispetto della persona umana nell’esecuzione della pena*, in *Iustitia*, 1936, 143; ID., *Il problema della rieducazione del condannato*, in *Atti del II Convegno di Bressanone*, 347; B. PETROCELLI, *La funzione della pena*, in *Saggi*, Padova, 1952, 81; S. RANIERI, *Il II capoverso dell’art. 27 della Costituzione e il problema della rieducazione del condannato*, in *Studi De Francesco*, vol. I, Milano, 1957, 561; G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 297; F. BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducative*, in *Atti del Convegno di diritto penale di Bressanone*, Padova, 1964, 191.

⁷⁰ G. VASSALLI, *Il dibattito sulla rieducazione (in margine ad alcuni recenti convegni)*, in *Rass. penitenziaria e criminologica*, vol. 4, 1982, n. 3, 437.

⁷¹ Ivi, 475.

⁷² Ivi, 476.

⁷³ Ivi, 476.

Un tema tanto più attuale, quanto più si moltiplicano, purtroppo, gli omicidi, i “femminicidi” e i delitti contro i minori.

A fronte, dunque, della prospettiva di liberalizzazione dell’omicidio del consenziente occorre chiedersi: sarebbe ancora possibile ricostituire nella scala di valori il rispetto della vita, nei convincimenti dei criminali che l’hanno offesa, in un ordinamento giuridico che legalizzi la morte su insindacabile richiesta del soggetto? Quanto credibile sarebbe uno Stato che pretenda di *rieducare*, addirittura, al *valore della vita* ove tale valore costituzionale fosse *rimesso alle opinioni di ciascun individuo*?

Tali interrogativi meritano una riflessione attenta e consapevole, dal momento che, sotto la patina della libertà e del diritto alla *privacy*, eutanasia e suicidio assistito rivelano una matrice selettiva, come mostra non solo la loro storia - prima rievocata in riferimento al programma *Aktion T4*⁷⁴ - ma anche la loro filosofia. Garantire infatti il diritto alla vita nei confronti di tutti, salvo che nei confronti di coloro che versano in determinate condizioni di salute, significa evidentemente creare una seconda classe di persone, per le quali le garanzie si allentano, restando impunito chi collabora o determina la loro morte. Si determina così, nel sentire collettivo (oltre che fra gli stessi soggetti malati, fragili e vulnerabili), la percezione di una dignità “minore”, anche per una inferiore qualità della vita⁷⁵.

Tale riflessione diventa imprescindibile nell’attuale contesto storico, in presenza di «comunità rese fragili da una pandemia»⁷⁶ e di un PNRR che fa dell’inclusione e della coesione una “missione” per la quale intende investire diciannove miliardi di euro. Occorre fare altresì tesoro di quella rinnovata sensibilità nei confronti dei soggetti fragili e anziani, maturata durante i frangenti più critici e le decisioni più gravi, quando i ventilatori non bastavano per tutti. Un coro di voci, infatti, prese le distanze dalla prospettiva di una possibile «gerarchia tra vite degne e non degne e una violazione dei diritti umani fondamentali»⁷⁷; e, anche, da un’etica utilitarista incompatibile con la Costituzione⁷⁸, nonché da una visione economicistica, basata su di una migliore qualità della vita⁷⁹.

Dove collocare, allora, la liberalizzazione dell’omicidio del consenziente, come pure eventuali norme volte a proceduralizzare e rendere facilmente accessibili aiuto al suicidio ed eutanasia? Possono a buon titolo iscriversi nel paradigma dell’inclusione, della coesione, della presa in carico o non, piuttosto, in quello utilitarista ed economicista, frutto di un’etica incompatibile con la Costituzione, che crea una gerarchia fra vite degne e vite non degne?

⁷⁴ Cfr. *supra*, nota 30. Cfr. poi N.M. GORSUCH, *The future of Assisted Suicide and Euthanasia*, cit., 33, sul legame fra il darwinismo sociale degli inizi del ‘900, la scuola eugenetica e i movimenti per la legalizzazione del suicidio assistito negli Stati Uniti - a cominciare dalla *Euthanasia Society of America* - i quali propugnarono la legalizzazione dell’eutanasia per i pazienti allo stadio finale della propria vita, per i bambini disabili, per i ritardati mentali.

⁷⁵ Cfr. su questo punto F. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *Rivista AIC*, 4/2019, 323.

⁷⁶ L’espressione è utilizzata dal CNB, nel parere *Covid 19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del “triage in emergenza pandemica”*, 18 aprile 2020.

⁷⁷ L. D’AVACK, *Covid-19: criteri etici*, in *Rivista di BioDiritto*, 23 marzo 2020, 3-4.

⁷⁸ C. Di COSTANZO, V. ZAGREBELSKY, *L’accesso alle cure intensive fra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative*, in *Rivista di BioDiritto*, 2/2020, 15 marzo 2020, 7.

⁷⁹ L. PALAZZANI, *La pandemia e il dilemma per l’etica quando le risorse sono limitate: chi curare?* in *Rivista di BioDiritto*, 22 marzo 2020.