

Perché il quesito referendario sull'omicidio del consenziente non è ammissibile

Dopo la verifica formale da parte dell'Ufficio per i referendum della Corte di Cassazione, la Corte costituzionale è chiamata a valutare i profili di ammissibilità di un quesito impropriamente denominato 'eutanasia legale', ma che in realtà prescinde da qualsiasi requisito di salute della persona, e punta a rendere la vita un bene assolutamente disponibile, subordinato soltanto alla espressione del consenso da parte della vittima. Gli avvocati Francesco Paolo Garzone e Iacopo Iacobellis illustrano le ragioni di non ammissibilità del quesito, riprendendo il testo della relazione da loro svolta al convegno "Eutanasia legale. Le ragioni del sì e del no a confronto", tenuto a Palagianello (TA) al Teknè–Centro di esperienza socio culturale il 16 settembre 2021. Sul tema su questo sito cf. da ultimo <https://www.centrostudilivativo.it/referendum-eutanasia-ovvero-la-vita-completata-qualche-regola-per-darsi-la-morte/>

1. Il fine vita evoca il contrasto tra la libera sovranità individuale sul corpo e i limiti che il potere statale può, invece, imporre sul governo di quest'ultimo. La riflessione giuridica, che rimanda ancor prima a questioni di carattere etico, religioso, filosofico ed antropologico, si incentra sul valore dell'esistenza umana e sulla possibilità di ammettere che ciascuna persona si determini secondo la propria identità anche nella fase finale della vita, senza imporle di "esistere" contro le proprie convinzioni individuali.

La proposta di referendum sull'eutanasia legale è una certezza: il comitato referendario ha annunciato di aver raccolto più di un milione di firme, ben oltre le 500.000 richieste dalla Carta Costituzionale.

Affinché, tuttavia, il popolo italiano sia chiamato a decidere se introdurre nel nostro ordinamento giuridico l'istituto dell'eutanasia legale, saranno necessarie due condizioni: il vaglio di ammissibilità del quesito da parte della Corte Costituzionale (che, si badi bene, «*non può estendersi alla valutazione preventiva della legittimità costituzionale della normativa conformata dall'eventuale accoglimento del quesito*», sent. n. 17/2016) e che il Parlamento non decida *medio tempore* di legiferare in materia.

Senza dubbio l'inerzia del Legislatore è censurabile, avendo avuto tutto il tempo per poter discutere e approvare una Legge che tenesse conto delle

diverse e sensibili istanze provenienti dalla società. In ciò si sostanzia il primo dubbio di inammissibilità del quesito referendario.

Il tema dell'eutanasia, infatti, per la sua delicatezza e complessità, non pare poter essere compendiato in una mera domanda da sottoporre al cittadino elettore nella segretezza della cabina elettorale (SI o NO). La tecnica del referendum impedisce la possibilità per i votanti di esprimere posizioni diverse su un tema complicato, che attiene a situazioni che, per la loro complessità medica, etica, religiosa, non possono trovare un compendio frettoloso in una fredda domanda individuata nella scheda.

Esclude, in altri termini, possibili soluzioni intermedie. L'impossibilità di una mediazione comporta l'effetto di un "gioco a somma zero". Rispetto alla proposta formulata sono possibili solo due esiti: la totalizzazione del massimo risultato ottenibile o una perdita secca.

2. Un'ulteriore perplessità attiene agli esiti giuridici della proposta consultazione.

Con il quesito referendario attualmente al vaglio della Suprema Corte si chiede, infatti, di abrogare parzialmente l'art. 579 cod.pen., sì da escludere dalla norma incriminatrice la condotta di "*chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui*", fatta eccezione "*se il fatto è commesso: 1. Contro una persona minore degli anni diciotto; 2. Contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3. Contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno*".

L'accoglimento di tale quesito referendario, sì come formulato, determinerebbe una "lacuna" normativa, uno spazio vuoto che l'interprete potrebbe essere autorizzato a colmare in una duplice – e opposta – maniera (ciò che incide sul giudizio di ammissibilità del quesito, che per la giurisprudenza costituzionale deve essere rispettoso del criterio di chiarezza; cfr. Corte Cost., 16/1978).

Il primo possibile esito interpretativo del testo dell'art. 579 cod. pen. che residuerebbe dall'effetto abrogativo parziale si porrebbe in antitesi rispetto alle finalità perseguite dal comitato referendario.

La vittoria dei “Sì”, in altri termini, comporterebbe l’abrogazione di una fattispecie di omicidio volontario pacificamente ritenuta speciale rispetto alla fattispecie generale di cui all’art. 575 cod. pen.

In tali casi, per consolidato orientamento giurisprudenziale in applicazione dell’art. 2 cod. pen. (cfr., *ex multis*, Cass. Sez.U, n. 24468/2009), l’abrogazione della fattispecie speciale non realizza un’*abolitio criminis* ma una successione di leggi penali nel tempo, con conseguente riespansione della fattispecie generale.

Sicché, il primo – possibile e paradossale – effetto interpretativo dell’accoglimento del quesito referendario, lungi dallo scriminare la condotta di *omicidio del consenziente*, determinerebbe addirittura un’eterogenesi dei fini: la medesima condotta, piuttosto che soggiacere alla più blanda sanzione oggi prevista dall’art. 579 cod.pen., verrebbe assoggettata alla più severa pena prevista per l’omicidio volontario dall’art. 575 cod.pen.

3. Il secondo – anch’esso astrattamente possibile – esito interpretativo dell’art. 579 cod.pen. residuale all’accoglimento del quesito referendario consisterebbe invece nell’escludere la punibilità di qualsiasi omicidio del consenziente, al di fuori delle tre ipotesi di minore età, infermità di mente o di vizi del consenso espressamente escluse dal quesito.

Finora la funzione sistematica dell’art. 579 cod.pen. è stata quella di sancire che il diritto alla vita non rientra nel novero dei diritti disponibili da parte del titolare; inoltre, quella di stabilire un trattamento punitivo “privilegiato”, rispetto a quello comune, desumibile dall’art. 575 cod.pen., riconoscendo un minore grado di anti giuridicità alla condotta omicida tenuta nei confronti del consenziente.

Eliminando le parole che la proposta di referendum si propone di abrogare, invece, l’art. 579 cod.pen. ruoterebbe agli antipodi e si ritroverebbe a sancire il principio di disponibilità del diritto alla vita.

L’asse teleologico dell’art. 579 cod.pen., cioè la finalità politico criminale ch’esso è destinato a realizzare, risulterebbe così letteralmente rovesciato: da norma-baluardo dell’indisponibilità del diritto alla vita a norma-riconoscimento della sua disponibilità.

Tale esito, perseguito dai referendari, non sarebbe esente da censure di irragionevolezza.

La soluzione ermeneutica, infatti, introdurrebbe un'insostenibile disparità di trattamento fra l'omicidio del consenziente, penalmente irrilevante, e l'agevolazione del suicidio che, sebbene espressiva di minore disvalore rispetto alla prima condotta, con la nota sentenza 242/2019, preceduta dall'ordinanza di rinvio-monito 207/2018, la Corte Costituzionale ha ritenuto non punibile esclusivamente nei casi in cui l'aspirante suicida si identifichi in una persona "*(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli*".

Le condizioni imposte dalla Corte Costituzionale per escludere l'illiceità dell'agevolazione al suicidio, in altri termini, non varrebbero per limitare il perimetro di penale irrilevanza dell'omicidio del consenziente; con la paradossale conseguenza che la condotta di chi uccidesse, con il consenso di questa, altra persona non affetta da patologia irreversibile non sarebbe punibile; mentre invece lo sarebbe la condotta di chi si "limitasse" ad agevolare il suicidio della stessa persona (*sic!*).

4. Queste ultime irragionevoli conseguenze sarebbero evitabili soltanto nel caso in cui, *post referendum*, il Legislatore intervenisse per estendere all'omicidio del consenziente le medesime condizioni già imposte dalla Corte Costituzionale per escludere la punibilità dell'agevolazione al suicidio.

Si tratta, invero, di condizioni che, se valgono per l'aiuto al suicidio, a maggior ragione dovrebbero valere per la più grave condotta di omicidio del consenziente: in quest'ultimo caso, infatti, il soggetto attivo del reato non partecipa semplicemente al fatto del suicidio commesso dalla vittima ma diventa *dominus* di una morte altrui.

Anche siffatta soluzione, tuttavia, non sarebbe esente da dubbi di legittimità costituzionale: l'eliminazione della sanzione criminale di fatti causativi della morte del malato irreversibile e gravemente sofferente che chiede di essere ucciso "*non potrebbe non suonare alle orecchie di tutti e di ciascuno, del malato innanzitutto, come un giudizio per cui la vita del malato in tali condizioni vale*

meno di quella del sano^[1]; ovvero, una selezione *quoad mortem* fra vite degne di essere vissute e non, in palese violazione del più elementare principio di eguaglianza.

Non può sfuggire, a tale riguardo, la considerazione che la giurisprudenza costituzionale vieta una abrogazione totale (cfr. sent. n. 49/2000, referendum sulle norme a tutela del lavoro a domicilio; n. 45/2005, referendum sulla legge in tema di procreazione medicalmente assistita) ovvero parziale che intacchi il livello minimo di tutela del diritto costituzionalmente garantito dalla norma (cfr. sent. n. 26/1981 e n. 35/1997, entrambe riguardanti referendum in tema di interruzione volontaria della gravidanza).

5. Altra perplessità attiene, infine, alla “tecnica” impiegata per la formulazione del quesito referendario.

Entra qui in gioco un criterio di ammissibilità di origine pretoria, introdotto nella sent. n. 36/1997 (referendum in tema di raccolta pubblicitaria radiotelevisiva) e poi impiegato per la valutazione di molteplici altri quesiti referendari (cfr. sent. nn. 38/2000 sulla responsabilità civile dei magistrati, n. 50/2000 sui termini massimi di custodia cautelare, n. 43/2003 sugli inceneritori di rifiuti speciali, n. 46/2003 in materia di sicurezza alimentare, n. 13/2012 sulla legge elettorale di Camera e Senato, n. 5/2015 in materia di organizzazione uffici giudiziari, n. 26/2017 sui licenziamenti individuali).

Tale criterio esclude l’ammissibilità di un quesito referendario che adoperi il testo oggetto di abrogazione come un serbatoio lessicale dal quale estrarre eterogenei frammenti sintattici ricomposti in modo giuridicamente significativo, così da produrre una costruzione artificiosa, un’innovazione «*assolutamente diversa*» e «*del tutto estranea al contesto normativo*» originario.

Il quesito referendario di cui trattasi non sembra esente da tale inconveniente.

L’art. 2 della Costituzione, infatti, nel riconoscere i diritti inviolabili della persona umana, presuppone la vita (*recte*, una vita dignitosa) di quest’ultima come valore – anche giuridico – sovraordinato rispetto ad ogni altro diritto.

L’art. 3 della Carta, inoltre, nel tutelare e promuovere l’uguaglianza sia in senso formale che in una dimensione sostanziale (come *dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di natura economica e sociale che, limitando di fatto la*

libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese), consente ed incentiva l'evoluzione storica dallo Stato liberale (ove la tutela era riferita esclusivamente ai cosiddetti diritti di libertà) allo Stato democratico (ove invece lo Stato è chiamato ad intervenire nella vita dei cittadini, anche limitandone la libertà e l'autonomia, in vista della tutela dei cosiddetti diritti sociali: alla salute, all'istruzione scolastica, all'ambiente...).

L'art. 32 della Costituzione, infine, tutela la salute non soltanto come diritto "fondamentale" (l'unica volta in cui il Costituente usa questa qualificazione) dell'individuo ma anche come interesse della collettività.

Si tratta di una cornice che rende ancora corretta ed attuale la costruzione giuridica del diritto alla vita come diritto indisponibile ed irrinunciabile.

6. L'ordinamento, d'altronde, conosce già diritti indisponibili, irrinunciabili, inalienabili; diritti rispetto ai quali la libertà personale di autodeterminazione è destinata a recedere; ad esempio, il diritto di difesa, che è inviolabile ai sensi dell'art. 24, comma 2, Cost., *ergo* irrinunciabile.

Orbene: se il diritto di difesa dell'imputato nel processo penale è (giustamente!) indisponibile, inviolabile, irrinunciabile (l'imputato non può rinunciare alla difesa tecnica da parte di un difensore, neanche ove lo volesse), perché mai dovrebbe ritenersi inconcepibile un diritto alla vita che anch'esso sia tale, e dunque prevalente sulla libertà personale di autodeterminarsi alla morte? Forse nella scala di valori il diritto alla difesa vale più del diritto alla vita?

Gli orizzonti di questo dibattito sono molto vasti.

Ogni norma, invero, non vive come una monade, in una sfera assolutamente impermeabile al contatto con le altre regole che presiedono alla vita civile dei consociati.

Sicché, se si aprisse definitivamente alla disponibilità del diritto alla vita le conseguenze sarebbero tante e, forse, imprevedibili: inattuale e superata diventerebbe, ad esempio, la disposizione dell'art. 5 cod. civ., che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo ove tali da determinare una permanente diminuzione dell'integrità psico-fisica.

Id est, proprio quello stravolgimento giuridico, «*del tutto estraneo al contesto normativo*», censurato dalla giurisprudenza costituzionale.

Francesco Paolo Garzone e Iacopo Iacobellis

^[1] LEOTTA Carmelo D., *Audizione informale dinnanzi alle Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali*, 25 giugno 2019

Nov 12, 2021

<https://www.centrostudilivatino.it/perche-il-quesito-referendario-sullomicidio-del-consenziente-non-e-ammissibile/>