volerelaluna LA POLITICA PUNTOACAPO

# Referendum sull'"eutanasia legale". La via referendaria è la risposta giusta?

**Autore:** Francesca Paruzzo

«Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del codice penale (rubricato omicidio del consenziente), approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole "la reclusione da sei a quindici anni"; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano»?"». Questo il quesito che è stato presentato il 20 aprile 2021 dal Comitato promotore per il referendum presso la Corte di cassazione. In meno di tre mesi sono state raccolte più di 1 milione e 200 mila firme, complice anche la possibilità introdotta in seguito all'approvazione, il 19 luglio 2021, di un emendamento al decreto-legge c.d. "semplificazioni", che consente la sottoscrizione a mezzo di firma elettronica certificata (https://volerelaluna.it/in-primo-piano/2021/09/29/i-referendum-digitali-e-il-suicidio-del-parlamento/).

L'art. 579 del codice penale, nella sua attuale formulazione, prevede che «chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. […] Si applicano le disposizioni relative all'omicidio [volontario] se il fatto è 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 alcooliche o stupefacenti; contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno». Lo stesso art. 579, in caso di esito positivo del referendum, prevederebbe che «chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è 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 alcooliche o stupefacenti; contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno». Quindi: se il consenso proviene da persona capace di intendere e di volere, colui che ne causa la morte andrebbe esente da responsabilità penale; se il consenso proviene da minore, infermo di mente, non pienamente capace o comunque è espressione di una volontà non libera, si applicherebbero le norme sull'omicidio volontario.

Tuttavia, dal momento che tale referendum è presentato come "Referendum per l'eutanasia legale", diventa imprescindibile indagare se l'obiettivo di far sì che l'eutanasia attiva possa essere, all'esito dello stesso, consentita nel nostro ordinamento [si veda il sito https://referendum.eutanasialegale.it/il-quesito-referendario/] sia effettivamente realizzabile. Secondo i promotori tale risultato deriverebbe, da un lato, dall'abrogazione dell'art. 579 codice penale a opera del quesito e, dall'altro, dall'estensione alla normativa di risulta sia delle norme di cui alla legge n. 219 del 22 dicembre 2017 sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento, sia dei

requisiti introdotti dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207 del 2018 e con la sentenza n. 242 del 2019, che hanno deciso, in riferimento alla fattispecie di aiuto al suicidio e in relazione alla nota vicenda che ha riguardato Dj Fabo, il cosiddetto caso Cappato. Quanto alle prime, esse prevedono che «il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare. Il consenso informato, in qualunque forma espresso, è inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico». Quanto ai secondi, essi sono frutto dell'elaborazione dei giudici costituzionali all'esito della questione di legittimità sollevata, nel febbraio 2018, dalla Corte d'assise di Milano innanzi alla quale Marco Cappato era imputato per la fattispecie di aiuto al suicidio dopo aver accompagnato Dj Fabo in una clinica in Svizzera affinché potesse essere aiutato a morire. Nelle due pronunce che interessano tale giudizio, la Corte costituzionale afferma, da un lato, il principio per cui, in linea generale, non è incompatibile con la Carta fondamentale che il legislatore vieti, sanzionandole penalmente, condotte che agevolino scelte suicide (e quindi, l'art. 580 del codice penale non viola la Costituzione): in caso contrario, nell'esaltare una concezione astratta dell'autonomia individuale, rivendicata da chi assume l'esistenza di un diritto assoluto di autodeterminarsi su quando e come porre fine alla propria esistenza, il rischio sarebbe quello di ignorare le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono assunte. Dall'altro, però, gli stessi giudici costituzionali prendono atto altresì dell'esistenza di casi difficili, connessi a fatti del tutto peculiari, in cui la sanzione penale nei confronti di chi aiuta a morire, come detto generalmente legittima, si pone invece in contrasto con la Carta fondamentale. Si tratta di quelle situazioni di persone: 1) affette da una patologia irreversibile; 2) la quale è fonte di sofferenze fisiche e psicologiche assolutamente intollerabili; 3) che siano tenute in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale; 4) che restino capaci di prendere decisioni libere e consapevoli. Là dove queste condizioni si verifichino, poi, affinché la condotta di aiuto al suicidio sia esente da responsabilità penale, è necessario altresì che essa sia posta in essere nell'ambito delle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, all'esito della verifica del concreto accesso, da parte del paziente, alle cure palliative più idonee a eliminare la sua sofferenza e, in ultimo, in conseguenza di una valutazione operata da parte dei "comitati etici territorialmente competenti", organismi investiti di funzioni consultive intese a garantire la tutela dei diritti e dei valori della persona in confronto alle sperimentazioni cliniche di medicinali o, in generale, all'uso di questi ultimi e dei dispositivi medici.

Tali forme – per l'acquisizione del consenso informato – e vincoli e procedure – stabiliti per l'art. 580 del codice penale dalla Corte costituzionale – dovrebbero quindi essere estesi, secondo i promotori del referendum in discussione, in conseguenza dell'abrogazione dell'art. 579 del codice penale, alla normativa di risulta, in modo da introdurre, nel nostro ordinamento, una disciplina legale sull'eutanasia.

Che ciò possa verificarsi, tuttavia, non è, secondo chi scrive, in alcun modo conseguenza

sicura e automatica dell'esito referendario, ma anzi solleva forti perplessità. In primo luogo, perché le condotte riferibili all'eutanasia attiva non esauriscono certo la portata applicativa dell'art. 579 del codice penale, che si estende e può riferirsi a qualunque ipotesi, molto più ampia e generica di quelle relative al fine vita in ambito clinico, in cui un uomo causa la morte di un altro uomo, con il consenso di questi. In secondo luogo, in quanto è dubbia la possibilità di estendere, per analogia, i vincoli e le procedure sopra tratteggiati per altre fattispecie alla normativa risultante dall'esito referendario. Per analogia si intende quel procedimento con cui l'interprete, dalle norme esistenti e riguardanti casi simili, risale al principio che le governa per rinvenirvi una regola che possa valere anche con riferimento a fattispecie analoghe non espressamente regolamentate. Tale procedura interpretativa trova però un limite per le norme penali – rispetto alle quali è vietata ? nel principio di legalità, espressamente previsto dalla Costituzione (all'art. 25 comma 2) e in forza del quale ciascuno deve essere posto nelle condizioni di sapere, prima di porre in essere una determinata condotta, che essa costituisce (o meno) reato e che alla sua commissione consegue un determinato trattamento sanzionatorio. L'unico limite a tale divieto è dato dal principio del cosiddetto *favor rei*: se, infatti, l'estensione della norma penale relativa a casi simili si risolve in un'attenuazione del trattamento sanzionatorio o in una esclusione della rilevanza penale di una condotta, allora l'analogia deve ritenersi ammissibile. Il principio di legalità e con esso il divieto di analogia hanno, infatti, nel nostro ordinamento una funzione di garanzia delle libertà e dei diritti fondamentali e, come tali, è ragionevole che essi operino solo al fine di evitare effetti in danno al reo.

Alla luce di ciò, però, pretendere di estendere alla normativa di risulta del referendum di cui si discute le procedure elaborate con riferimento all'art. 580 del codice penale dalla giurisprudenza costituzionale e le modalità di acquisizione del consenso di cui all'art. 1 della legge n. 219 del 2017, si risolverebbe nella produzione di effetti sfavorevoli nei confronti di chi pone in essere una condotta riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 579 del codice penale: si restringerebbe e non si allargherebbe, infatti, così facendo, l'area del penalmente irrilevante, che invece dovrebbe interpretarsi nella sua massima estensione, senza poter essere assoggettata a norme e vincoli normativamente non previsti. Conseguenza di ciò è che se si abroga (puramente e semplicemente) la fattispecie di omicidio del consenziente, ogni condotta – non solo quelle riferibili all'eutanasia attiva ? con cui un uomo cagiona la morte di un altro uomo, con il consenso di lui, diventa non punibile in ogni circostanza in cui il consenso sia prestato in modo «serio, esplicito, non equivoco e sia perdurante sino al momento in cui il colpevole commette il fatto» [Cassazione penale, sentenza n. 8128 del 1991].

Ciò, tuttavia, non può che lasciare insoddisfatti, soprattutto in quanto si ritiene possa aprire a quegli stessi vuoti di tutela ritenuti intollerabili dalla Corte costituzionale, la quale, nel giudicare il caso Cappato e al fine di scongiurarli, aveva ritenuto di non potersi limitare, come visto, ad accogliere la questione (e quindi a "espungere" la disposizione impugnata dall'ordinamento), ma di dover definire una procedura in grado di individuare un

ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, al fine di precludere, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale, possibili abusi: qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – avrebbe potuto, in caso contrario «lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti» [Corte costituzionale, sentenza n. 207 del 2018]. Se, però, nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale, la Corte può modulare i propri poteri decisori, aggiungendo la regola o il principio mancante per rendere una disposizione legislativa – oggetto del giudizio – conforme a Costituzione, ciò non può avvenire all'esito di un referendum abrogativo, che, stante il suo effetto esclusivamente negativo, si rivela, in questo contesto e con riferimento a tali tematiche, strumento del tutto inidoneo.

Se è certamente vero che il legislatore sulle questioni del "fine vita" è colpevolmente inerte, alla sua inerzia non possono pretendere di rispondere i promotori di questo referendum che, attraverso il mero riferimento nominalistico all'eutanasia, pongono la scelta dell'elettore (e il libero esercizio del suo voto) di fronte a prospettive, si ritiene, non realizzabili e che, da un lato, rischiano di lasciare insoddisfatte le giuste esigenze emerse nella realtà sociale; dall'altro, ergendosi a canale decisionale alternativo che pretende di costituire rimedio all'inerzia del Parlamento, si espongono a pretermettere il circuito della rappresentanza, aumentando i conflitti e accelerando il processo di disintermediazione della politica democratica.

[Fotografia in homepage di Ivan Torres]