



**Fabio Cembrani\***, **Mariano Cingolani\*\***, **Piergiorgio Fedeli\*\*\***

(\*medico legale, professore a contratto nell'Università degli Studi di Verona, Dipartimento di Diagnostica e Sanità Pubblica; \*\*professore ordinario di Medicina legale nell'Università degli Studi di Macerata, Dipartimento di Giurisprudenza; \*\*\* professore associato di Medicina legale nell'Università degli Studi di Camerino, Scuola di Giurisprudenza)

**L'autonomia decisionale della persona nelle situazioni di vulnerabilità, di debolezza e di razionalità limitata: iniziali riflessioni a margine della sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 della Corte costituzionale •**

*Decision-making autonomy of the person in situations of vulnerability, weakness and limited rationality: initial reflections on the sidelines of sentence no. 50 of 15 February 2022 of the Constitutional Court •*

ABSTRACT: The Authors, starting with the decision of the Italian Constitutional Court which found the referendum to abrogate art. 579 c.p. (Murder of the consenting party), address, in a practical perspective, the question of the decision-making autonomy of the person in situations of vulnerability, weakness and limited rationality. Of the referendum question, they underline its cloudiness and ambivalence before analyzing the strengths of the decision that has finally given prominence to the many situations of fragility and vulnerability of the person not always and only due to the existence of an infirmity of mind. With all the practical consequences that derive from it for the care professionals to whom these people ask not only respect but rigorous guarantees of public protection.

**SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. L'iter procedurale del giudizio di ammissibilità costituzionale dei referendum abrogativi - 3. La sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato non ammissibile il referendum abrogativo sull'art. 579 c.p. ('Omicidio del consenziente') - 4. Le buone ragioni della prudente decisione assunta dai Giudici costituzionali - 5. Conclusioni.**

## **1 - Introduzione**

Sono state settimane di intenso e (realisticamente) duro lavoro per la Corte costituzionale che d'un sol colpo si è trovata a esaminare gli otto referendum abrogativi proposti, in larga parte, da nove Consigli regionali a maggioranza politica di centrodestra anche se due di essi hanno visto la



luce con la raccolta popolare di oltre 1 milione e 239 mila firme<sup>1</sup> per l'abrogazione parziale dell'art. 579 della legge penale (*'Omicidio del consenziente'*<sup>2</sup>) e di 630 mila firme per depenalizzare la coltivazione della cannabis eliminando la pena detentiva e le sanzioni amministrative previste per le condotte illecite derivate dal suo utilizzo, eccezion fatta per l'associazione finalizzata al traffico illecito della sostanza (Referendum *'Cannabis legale'*). L'esame dei supremi Giudici ha riguardato la loro ammissibilità costituzionale prevista non già dall'art 75 Cost. ma dalla legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (*'Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale'*) ricordando che le regole d'ingaggio dei referendum sono quelle stabilite dalla legge 25 maggio 1970, n. 352 (*'Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo'*) e successive integrazioni e modifiche che hanno, tra l'altro, da poco previsto la raccolta delle firme necessarie al raggiungimento del *quorum* anche in modalità digitale<sup>3</sup>. Con un esito

- 
- Contributo sottoposto a valutazione - Article peer evaluated.

<sup>1</sup> Sul numero di firme realmente raccolte dai promotori del quesito referendario, al di là dell'enfasi mediatica che a essi continua a essere data per criticare la decisione della Consulta, non c'è certezza anche se ciò che è reale è che l'Ufficio centrale per il Referendum presso la Corte di cassazione ha contabilizzato la regolarità di 481.745 firme cartacee e di 61.561 firme digitali come si deduce dall'ordinanza non definitiva emessa dallo stesso Ufficio il 29 novembre 2021. Quindi, meno della metà delle firme annunciate dal Comitato referendario che sarebbero state contenute nei 66 scatoloni depositati nella Cancelleria della Corte l'8 ottobre precedente, di poco superiore al *quorum* previsto delle 500 mila firme, raggiunto grazie a quelle raccolte in modalità digitale.

<sup>2</sup> Questa la formulazione del quesito formulata dall'Ufficio centrale del Referendum della Corte di Cassazione anche se il Comitato promotore del referendum abrogativo ha continuato a insistere indicandolo come Referendum sull'Eutanasia legale nel probabile tentativo di condizionare l'opinione pubblica e il voto popolare. Sulla questione si veda **G. RAZZANO**, *Le incognite del referendum c.d. sull'eutanasia: fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consulta online*, 2021, III. E questi altri contributi: **M. DONINI**, *Il senso ammissibile del quesito referendario sull'aiuto a morire*, in *www.sistemapenale.it*, 30 novembre 2021; **V. PARUZZO**, *Referendum abrogativo sull'eutanasia legale. Tra (in)ammissibilità del quesito e opportunità dello strumento referendario*, in *www.costituzionalismo.it*, 2021, 2; **F. LAZZERI**, *Il pendio verso l'ammissibilità del referendum sull'eutanasia: alcune riflessioni sulla soglia minima di tutela penale della vita e una proposta per ritenere adeguata la disciplina di risulta*, in *Sistema penale*, gennaio 2022.

<sup>3</sup> Quest'opzione è stata prevista dall'art. 38-bis della legge n. 108 approvata il 29 luglio 2021 (*'Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 recante governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure'*), frutto di un emendamento presentato dal parlamentare Riccardo Magi approvato all'unanimità



francamente imprevisto anche perché di ovvia evidenza era apparso l'invito rivolto (qualche giorno prima della camera di consiglio) agli assistenti dei 15 Giudici costituzionali dal neo-presidente della Consulta di "evitare di cercare ad ogni costo il pelo nell'uovo per buttarli nel cestino". Perché i supremi Giudici hanno dichiarato l'inammissibilità costituzionale dei referendum abrogativi più attesi, almeno sul piano del sentire comune: quello sulla responsabilità civile dei magistrati, quello sulla legalizzazione della cannabis<sup>4</sup> e quello ancor più invocato<sup>5</sup> sull'eutanasia legale proposto

---

nonostante il parere contrario del Governo, che ha rivoluzionato l'assetto del referendum abrogativo e delle leggi di iniziativa popolare prevedendo -accanto alle sottoscrizioni tradizionali fatte come abitualmente accadeva nei gazebi- l'utilizzo della firma digitale. Sugli effetti del provvedimento veda **N. ROSSI**, *Firma digitale per referendum e leggi di iniziativa popolare. Una meditata rivoluzione o un improvvisato azzardo?*, in *Questione Giustizia*, 15 settembre 2021 che così scrive: "Sul versante politico la prima constatazione è che le iniziative referendarie e di presentazione di progetti di leggi di iniziativa popolare potranno divenire appannaggio anche di esigue minoranze. Così che subirà trasformazioni profonde il rapporto tra le forze politiche, sindacali o sociali dotate di una solida organizzazione e di una forte rappresentatività e i gruppi minoritari o i settori delle élites che avranno più facile accesso alle procedure di democrazia diretta. Più in generale risulterà sottoposto a forti tensioni il delicato equilibrio tra le istituzioni della democrazia rappresentativa e le forme di democrazia diretta delineato dalla Costituzione. La prevedibile moltiplicazione delle iniziative referendarie e legislative popolari eserciterà un forte impatto su di un Parlamento sin qui apparso troppe volte paralizzato e inerte, incapace di intervenire su nodi centrali della vita sociale, sui temi dei nuovi diritti e perfino di rispondere alle dirette sollecitazioni a legiferare provenienti dalla Corte costituzionale". Sulla questione si veda anche **P. CARNEVALE**, *La richiesta di referendum abrogativo dinanzi alle risorse della digitalizzazione. Qualche prima considerazione sulla sottoscrizione per via telematica*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2021, 3, il quale rileva il pericolo della *bubble democracy* e "di una democrazia che, divenuta orfana del pubblico, appare segnata dalla partecipazione di individui isolati in "bolle", poco aperti al confronto pubblico delle idee e molto più inclini a rafforzare le proprie, non riuscendo a diventare, anche quando inseriti in contesti collettivi, molto più di sé medesimi" sottolineando il rischio reale della "decisione disinvolta perché immediata, solipsistica e non maturata attraverso un dibattito pubblico".

<sup>4</sup> Con il quale si proponeva l'abrogazione parziale delle disposizioni penali e delle sanzioni amministrative in materia di coltivazione, produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti: "Volete voi che sia abrogato il Decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309, avente a oggetto 'Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza', limitatamente alle seguenti parti: art. 73 (Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), comma 1, limitatamente all'inciso "coltiva"; art. 73 (Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), comma 4, limitatamente alle parole "la reclusione da due a 6 anni e"; art. 75 (Condotte integranti illeciti amministrativi), limitatamente alle parole "a) sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la



dal largo Comitato referendario promosso dall'Associazione Luca Coscioni che ha saputo mettere in campo, per la raccolta certificata delle firme, oltre 13 mila attivisti e numerosissimi legali. Con un parallelo via libera dato, invece, agli altri quesiti referendari proposti dalle Autonomie regionali: più in particolare di quello riguardante la limitazione della custodia cautelare in carcere, di quello sull'abrogazione delle disposizioni in materia di incandidabilità (uno dei decreti attuativi della legge Severino), di quello sulla separazione delle funzioni in magistratura e di quello sulla riforma del Consiglio superiore della magistratura.

Cinque start e tre stop - dunque - che, come spesso accade nel nostro Paese, hanno prodotto immediate reazioni nel mondo politico perché ai larghi plausi della Lega che ha accolto le decisioni della Consulta indicandole come una straordinaria "vittoria della democrazia" (così Matteo Salvini) si sono associate altre voci che hanno aspramente criticato le decisioni dei Giudici costituzionali sui diritti civili ritenendole "un colpo durissimo per la democrazia" (così Riccardo Magi di +Italia) e

"una brutta notizia per coloro che subiscono e dovranno subire ancora più a lungo sofferenze insopportabili contro la loro volontà. Credo sia ancora di più una brutta notizia per la democrazia del nostro Paese perché sarebbe stata una grande occasione per collegare la realtà sociale con le istituzioni su questo molto disattente"

(così Marco Cappato, il tesoriere dell'Associazione Luca Coscioni). Anche se questa affermazione (che lo stesso Cappato ha poi ulteriormente accentuato definendo la scelta della Consulta un "*killeraggio anticostituzionale*") ha provocato lo spiccato sdegno del suo presidente il quale, nella davvero irrituale conferenza stampa organizzata il 16 febbraio 2022 al termine della camera di consiglio, ha rispedito al mittente le critiche del noto esponente politico invitando comunque il nostro "poco attento" legislatore a dare una rapida soluzione alle "questioni valoriali" all'esame del Parlamento. Come ha poi fatto anche Enrico Letta il quale, in un *twitter*, ha testualmente affermato che la decisione della Corte "deve spingere il Parlamento ad approvare la legge sul suicidio assistito, secondo le indicazioni della Corte stessa". Pur dovendo sottolineare, a

---

guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni".

<sup>5</sup> Un recente sondaggio effettuato da EURISPES ha evidenziato che tre italiani su quattro si sarebbero detti favorevoli all'eutanasia anche se sul *web* sono state pubblicate una serie di voci dissonanti fondate sul presupposto che il risultato del sondaggio pubblico sarebbe stato gonfiato per influenzare l'aula parlamentare dove è in discussione la norma sulla morte medicalmente assistita.



evitare ingenerosi quanto inopportuni malintesi correggendo l'idea espressa dai promotori del referendum nella memoria del 26 gennaio 2022 depositata alla Corte<sup>6</sup>, che l'assistenza medica al suicidio (o la morte medicalmente assistita disciplinata dal d.d.l. recentemente licenziato dalle Commissioni Giustizia e Affari sociali della Camera) è una fattispecie che non può essere confusa con l'omicidio del consenziente affrontato dal quesito referendario; quesito con il quale non si voleva soltanto abrogare la fattispecie incriminatrice perché il suo vero obiettivo - nell'intenzione almeno dichiarata dai suoi promotori sul loro sito istituzionale

(“Il referendum vuole abrogare parzialmente la norma penale che impedisce l'introduzione dell'eutanasia in Italia. L'omicidio del consenziente, infatti, non è altro che un reato speciale [...] inserito nell'ordinamento per punire l'eutanasia. Con questo intervento referendario l'eutanasia attiva sarà consentita [...]”<sup>7</sup>) -

era quello di innovare il nostro ordinamento rendendo lecita e penalmente irrilevante la pratica eutanasi<sup>8</sup> nonostante l'eutanasia e l'omicidio del consenziente siano realtà fattuali anch'esse del tutto diverse. Esprimendo la prima, per ampio consenso internazionale, l'uccisione di un essere umano malato e dipendente realizzata intenzionalmente dal medico per il suo presunto beneficio con un'azione a finalità altruistica<sup>9</sup> quando, per contro, nell'omicidio del consenziente non sono in rilievo né le condizioni di salute della persona che chiede di morire né, tanto meno, le competenze professionali dell'omicida che potrebbe benissimo anche non essere un medico. Da qui l'idea, del tutto legittima, che il contenuto del quesito referendario risultava del tutto asincrono rispetto alla sua originaria intenzione e anche denominazione come è stato correttamente evidenziato

---

<sup>6</sup> In questa memoria, come traspare dalla sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2022, era stato sostenuto che l'aiuto al suicidio e l'omicidio del consenziente sono “*fattispecie che, sebbene differenziate per taluni elementi, risultano omogenee e analoghe, sia rispetto all'esito cui della dignità soggettiva personale del paziente*” (punto 4.3 del Ritenuto in fatto; corsivo aggiunto).

<sup>7</sup> Nostro il corsivo.

<sup>8</sup> Alcuni interpreti hanno giustamente notato la natura manipolativa del quesito referendario il cui obiettivo reale sarebbe stato di gran lunga superiore rispetto a quello dichiarato (così **M. LADU**, *Duobus litigantibus, tertius ... perit! Il “referendum eutanasia legale” e la disponibilità della vita umana nel quadro costituzionale: la preminenza e decisività del principio personalista*, in *Giurisprudenza penale*, 2022, 1-bis). Sulla questione si veda anche **G. RAZZANO**, *Le incognite del referendum*, cit.

<sup>9</sup> Questa è la definizione che all'eutanasia è stata data dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella risoluzione n. 1859 del 2012 che, al punto 5 della Risoluzione, l'ha espressamente vietata.





da chi, come si vedrà tra un attimo, si è espresso riconoscendone la sua legittimità sia pur con qualche robusta prescrizione<sup>10</sup>. Così da correggere non solo la poca chiarezza del quesito ma soprattutto per ridurre il rischio di influenzare la genuinità del voto popolare; rischio che esiste sempre nell'ipotesi in cui il referendum si proponga non solo di espellere ma di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento<sup>11</sup>. Come era nell'intenzione dei promotori dell'iniziativa perché il vero obiettivo del referendum era quello di stabilire la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di chiedere liberamente e autenticamente di interrompere la propria vita e di morire.

## 2 - L'iter procedurale del giudizio di ammissibilità costituzionale dei referendum abrogativi

Senza insistere sulla scansione dell'iter approvativo di ogni pretesa referendaria che è questione tecnica complessa riservata ai giuristi, occorre ricordare che si tratta di un processo a più fasi che si realizzano in momenti distinti, indipendenti ma tra loro funzionalmente collegati e in qualche modo interdipendenti.

La prima di esse chiama in causa, dopo la raccolta delle firme, l'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione ed è diretta ad accertare la regolarità della richiesta referendaria, il raggiungimento del *quorum* previsto dall'art. 75 Cost., se la legge oggetto dell'iniziativa abrogativa è in vigore, l'autenticità delle firme raccolte e la sussistenza di eventuali irregolarità che possono essere comunque sanate dai proponenti. Completate le verifiche di spettanza, l'Ufficio centrale emette un'ordinanza dichiarando la conformità alle disposizioni di legge dell'iniziativa referendaria<sup>12</sup> dando a essa una denominazione da

---

<sup>10</sup> A stabilire la denominazione del quesito è stato l'Ufficio centrale del Referendum presso la Corte di cassazione con ordinanza depositata il 16 dicembre 2021 con la quale è stata respinta l'istanza formulata dal Comitato promotore di integrare la denominazione con la locuzione "*disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato*" non in linea con i limiti del quesito abrogativo.

<sup>11</sup> Così **G. RAZZANO**, *Le incognite del referendum*, cit.; si veda anche **G. BERTI**, *Abuso del referendum e tutela della funzione parlamentare*, in **AA. VV.**, *Il giudizio di legittimità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Giuffrè, Milano, 1998, p. 31 ss. Più recentemente anche **F. RE**, *Sugli effetti penali e politici del referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. in tema di eutanasia legale*, in *Giurisprudenza penale*, 2022, 2.

<sup>12</sup> Sul controllo di legittimità dell'iniziativa referendaria si rinvia a **R. PINARDI**,



riprodurre nella scheda di voto senza però entrare nel merito della sua ammissibilità costituzionale per poi trasmetterla al Presidente della Repubblica, ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio dei ministri e al Presidente della Corte costituzionale il quale, a sua volta, è tenuto a fissare la data dell'udienza in camera di consiglio per la deliberazione finale di cui deve essere poi data comunicazione al soggetto promotore del referendum nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Sull'ambito applicativo del giudizio affidato alla Corte costituzionale, circoscritto inizialmente al perimetro fissato dal secondo comma dell'art. 75 Cost. ("Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali") si impone qualche doverosa precisazione prima di entrare nel merito della recentissima sentenza della Consulta che ha ritenuto costituzionalmente inammissibile il referendum abrogativo sull'art. 579 c.p. ('Omicidio del consenziente'). Occorre farlo ricordando che è stata la stessa Corte, fin dalla sentenza n. 16 del 1978, ad allargare la "cognizione dell'ammissibilità del referendum, secondo i disposti degli artt. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953, 32, secondo comma, e 33 della legge ordinaria n. 352 del 1970"; e a ritenere che, oltre alle cause di inammissibilità previste dall'art. 75 Cost., il Giudice costituzionale deve esplorare ogni altra ragione, costituzionalmente rilevante, in ragione della quale precludere il ricorso al voto popolare. È così che l'ambito di intervento della Consulta è stato allargato al punto tale che il vaglio sul quesito referendario operato dal Giudice costituzionale può decretare la sua inammissibilità nell'ipotesi in cui: (a) il quesito contenga una tale pluralità di domande eterogenee sprovviste di una matrice razionalmente unitaria, da non poter essere ricondotto nella logica dell'art. 75 Cost. che postula una risposta chiara e precisa, articolata su un sì o un no a un quesito che deve essere formulato in maniera chiara e precisa; (b) le richieste referendarie si spingano ad abrogare, del tutto o in parte, la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali; (c) il referendum abbia per oggetto disposizioni legislative a contenuto costituzionalmente vincolato il cui nucleo originario non può essere alterato o privato di efficacia senza che ne risultino lesi i principi e i valori costituzionali; (d) il quesito referendario riguardi gli ambiti espressamente preclusi dall'art. 75 Cost.. Si tratta, così, di cause diverse che precludono l'ammissibilità costituzionale delle pretese referendarie

---

*L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione: natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Giuffrè, Milano, 2000.



sottolineando che la valutazione della suprema Corte deve comunque valutare l'idoneità o l'inidoneità della normativa di risulta a soddisfare, in attesa di un intervento legislativo, le prescrizioni costituzionali e quelle comunitarie<sup>13</sup> soprattutto quando il quesito referendario coinvolga "una pluralità di rilevanti interessi costituzionali i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa"<sup>14</sup>. Con un rinforzo del ruolo di garante, affidato alla Consulta, sul rispetto dei diritti costituzionalmente protetti che non possono essere alterati nemmeno dall'iniziativa popolare anche quando essa sia finalizzata a correggere l'inerzia di una maggioranza parlamentare a larghissime intese, ancora impegnata nell'emergenza sanitaria, nel piano di ripresa e resilienza, nella guerra ucraina e, naturalmente, nel rafforzare il consenso in vista della prossima tornata elettorale del 2023

### **3 - La sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato non ammissibile il referendum abrogativo sull'art. 579 c.p. ('Omicidio del consenziente')**

Con sent. n. 50 del 15 febbraio 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità costituzionale del referendum popolare abrogativo promosso dal largo Comitato 'Eutanasia attiva' dando atto che, laddove il quesito referendario fosse stato ammesso e poi approvato dal voto popolare, questa sarebbe stata la nuova formulazione dell'art. 579 c.p.:

«Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con [...] le disposizioni relative all'omicidio 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».

Con un effetto finale che, per effetto del ritaglio e della saldatura tra l'*incipit* del primo comma e la parte residua del terzo comma dell'art. 579 c.p., sarebbe sicuramente andato ben al di là degli obiettivi dichiarati dai proponenti l'iniziativa, con un effetto di risulta che i supremi Giudici

---

<sup>13</sup> Si veda al riguardo G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012.

<sup>14</sup> Corte cost., sent. n. 45 del 2005, nostro il corsivo.





hanno giudicato in contrasto con i principi e i diritti costituzionalmente protetti. Soprattutto di quelli delle persone più fragili e vulnerabili sottolineando che, a referendum approvato, ciò che ne sarebbe derivato sarebbe stato il completo ribaltamento di quel principio generale (l'indisponibilità della vita) che rappresenta l'asse teleologico della legge penale<sup>15</sup>. Che si sarebbe realizzato dando al consenso un nuovo ruolo strategico: da elemento che, qualificando la condotta del colpevole, attenua il regime sanzionatorio previsto per i delitti contro la vita, a presupposto che, *a fortiori*, estranea la condotta dall'area del penalmente rilevante salvo naturalmente le poche eccezioni residuali costruite sulle condizioni cliniche (il "*vizio di mente*" o la "*deficienza psichica*" prodotta da un'altra infermità o dall'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti) e/o anagrafiche della persona offesa o perché invalido quando estorto o carpito con la suggestione o l'inganno. Cosicché nessuno avrebbe più potuto essere punito per avere causato la morte di una persona maggiorenne, capace di intendere e di volere, non inferma di mente, con il suo valido consenso, indipendentemente dal suo stato clinico e/o dalle sue condizioni di salute, diversamente da quanto previsto dal Giudice delle leggi per l'aiuto al suicidio (sent. n. 242 del 2019<sup>16</sup>). Nemmeno il medico, la cui professione ottempera, da millenni, il paradigma ipocratico che vieta di procurare intenzionalmente la morte della persona anche se da quest'ultima esplicitamente richiesta con un'azione eutanasica che non può essere confusa con l'effetto finale provocato dall'interruzione di una terapia futile, sproporzionata e/o rifiutata dalla persona che ne ha titolo. Perché il provocare la morte e il non impedirla sono fattispecie che devono essere posizionate su piani ontologici completamente diversi, sia sul versante giuridico che su quello morale. Non dimenticando che alla base dell'intervento eutanasi dovrebbe sempre esserci la richiesta di una morte per *pietas* benefica, volontariamente procurata a chi è affetto da una malattia inguaribile a esito infausto, su richiesta valida di chi la può richiedere, per porre fine a uno stato di sofferenza ritenuto inutile, disumano e intollerabile: una morte così in qualche modo dolce, procurata

---

<sup>15</sup> Come è stato autorevolmente osservato "l'asse teleologico dell'art. 579 c.p. (e 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". Così **T. PADOVANI**, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giurisprudenza penale*, 2021, pp. 7-8.

<sup>16</sup> Ci sia consentito rinviare a **F. CEMBRANI**, *Suicidio assistito e nuovi doveri in capo alle strutture sanitarie pubbliche*, in *www.cortisupremeesalute.it.*, 2019, 3; p. 621 ss.



a chi decide di congedarsi dalla vita per non soffrire più sapendo di essere affetto da una malattia ingenerosa, non guaribile e dalla traiettoria sicuramente segnata. Anche se i promotori del quesito referendario hanno alla fine di tutto tradito questa prospettiva generale chiedendo la non punibilità dell'omicidio del consenziente, indipendentemente dal suo stato di salute e dall'esistenza di una sofferenza disumana o comunque non più sopportabile. Confondendo e stravolgendo, alla fine di tutto, il significato stesso dell'atto eutanasi anche se il richiamo alle "sfide per gioco tra ragazzi che possono essere mortali" fatto da qualche illustrissimo interprete<sup>17</sup> per plaudire la decisione della Consulta è stato davvero di cattivo gusto. Perché non si tratta di legalizzare le sfide mortali su *TikTok* ma di riflettere seriamente sulle molte zone d'ambra che affollano il fine vita riconoscendo che la morte eutanasi non è certo la panacea di tutti i mali essendo essa una risposta parziale, spesso anche del tutto insufficiente. E ammettendo che sarebbe stato davvero paradossale depenalizzare l'omicidio del consenziente quando l'irrilevanza penale di un'ipotesi criminosa di minor gravità, cioè quella dell'aiuto al suicidio, è stata ammessa dalla Consulta in situazioni del tutto particolari e sotto stretto controllo pubblico per evitare le pur sempre possibili derive o abusi.

#### **4 - Le buone ragioni della prudente decisione assunta dai Giudici costituzionali**

Le motivazioni addotte dalla Consulta nel dichiarare la non ammissibilità costituzionale del referendum abrogativo sull'art. 579 c.p. meritano grande attenzione e rispetto invitandoci a mettere da parte l'immanenza o la trascendenza dei nostri personalissimi punti di vista e a riconoscere la caliginosità<sup>18</sup> del quesito referendario. Pur essendo difficile restare indifferenti e neutrali in quelle questioni della cura che impegnano seriamente le nostre umanità senza soccombere ai valori assoluti e alla loro disdicevole tirannia aggressiva<sup>19</sup> sapendo guardare, con sana

---

<sup>17</sup> Così **G.M. FLICK**, *Il quesito sul fine vita avrebbe legalizzato anche le sfide mortali su TikTok*, in *Huffington Post*, 17 febbraio 2022.

<sup>18</sup> Così **G. BALBI**, *L'omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario*, in *www.sistemapenale.it*, 11 febbraio 2022, il quale, affrontando le molte questioni poste dal quesito referendario, afferma che i "tasselli del puzzle fanno molta fatica a trovare una composizione soddisfacente".

<sup>19</sup> Sulla tirannia dei valori e sulla sostanziale aggressività immanente al pensare per



maturità, ai principi e alle regole di garanzia del sistema democratico che pur bisognerà condividere; i professionisti ne avvertono il bisogno avendo finalmente capito che l'assolutizzazione dell'autodeterminazione individuale non è a panacea delle tante criticità pratiche sollevate dal finevita<sup>20</sup> e che non ci si può sempre nascondere dietro al paravento del chiamarsi sempre fuori dalle questioni che impegnano le nostre umanità e che mettono in forte tensione il nostro personale sentire.

Merito della Consulta, nella sent. n. 50 del 2022, è quello di aver anzitutto sgombrato il campo dagli equivoci semantici e concettuali cui si è fatto cenno. Evidenziando che l'oggetto del quesito referendario non era certo l'eutanasia ma l'omicidio del consenziente che è un'altra fattispecie e un'ipotesi criminosa sanzionata dalla legge penale la cui eventuale liberalizzazione non può prescindere

*“dalle motivazioni che possono indurre a chiedere la propria morte, le quali dovrebbero essere legate a un corpo prigioniero di uno stato di malattia con particolari caratteristiche, potendo anche connettersi a situazioni di disagio di natura del tutto diversa (affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo), sino al mero tedium vitae, ovvero pure a scelte che implicano, comunque sia, l'accettazione della propria morte per mano altrui”<sup>21</sup>.*

Bene ha fatto, dunque, l'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione, a respingere la richiesta dei promotori dell'iniziativa referendaria di aggiungere all'iniziale denominazione la frase “Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole, informato”, rilevando (ord. definitiva del 15 dicembre 2021) che l'integrazione proposta prospettava il bilanciamento tra due diritti che non trova alcun fondamento nella sent. n. 242 del 2019 della Corte costituzionale. Anche perché il diritto alla vita è

*“un valore che si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona [...] in quanto presupposto per l'esercizio di tutti*

---

valori il rinvio d'obbligo è a **C. SCHMITT** (2008), *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Adelphi, Milano, 2008, traduzione italiana a cura di G. GURISATTI.

<sup>20</sup> Il rinvio va, a questo punto, a **A. RUGGERI**, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *dirittifondamentali.it*, 2022, a giudizio del quale l'autodeterminazione è sì un valore fondamentale che è però “obbligata ad arrestarsi davanti al altri valori non meno di essa bisognosi di protezione, in relazione a talune fattispecie meritevoli di prioritaria protezione”.

<sup>21</sup> Punto 3.2 delle *Considerazioni in diritto*, nostro il corsivo.



*gli altri , ponendo altresì in evidenza come da esso discenda il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello - diametralmente opposto - di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire"<sup>22</sup>. Con la conseguenza che "quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione, non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del bene medesimo, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una minima tutela"<sup>23</sup>.*

Soprattutto nel caso delle persone più deboli, fragili e vulnerabili che chiedono non solo rispetto ma rigorose garanzie di protezione pubblica, costituzionalmente vincolate.

La questione, al di là degli aspetti tecnico-procedurali, è particolarmente complessa pur meritando di essere analizzata e sviluppata perché sappiamo quanto le regole del consenso siano straordinariamente fragili nonostante l'art. 579 c.p. faccia esplicito richiamo alle persone inferme di mente e a quelle in condizioni di deficienza psichica per un'altra infermità o per l'uso di sostanze alcoliche o stupefacenti; situazioni - queste - che non esauriscono però la debolezza e la vulnerabilità come ci ha confermato la pandemia da Covid-19 e le tante persone così dette no-vax apparentemente capaci che hanno deciso di non vaccinarsi e/o di rifiutare, quando ricoverate, le terapie intensive e di sostegno vitale ritenute appropriate e necessarie, anche a costo di morire. C'è da chiedersi, infatti, se in queste occasioni il rifiuto espresso sia stato davvero libero, consapevole e informato o se, al contrario, la paura, la preoccupazione, l'ansia, la distorsione della verità scientifica<sup>24</sup>, il negazionismo o il condizionamento in qualche modo esercitato dalla rete familiare o amicale o dai social non ne sia stata la vera causa. Risultando sempre più difficile distinguere fra ciò che è il frutto di una volontà libera e consapevole e ciò che è l'effetto delle suggestioni, dei condizionamenti e

---

<sup>22</sup> Punto 5.2 delle *Considerazioni in diritto*, nostro il corsivo.

<sup>23</sup> *Ibidem*, nostro il corsivo.

<sup>24</sup> Come documentato dal CENSIS nel Rapporto sulla situazione sociale del Paese - 2021: "La razionalità che nell'ora più cupa palesa la sua potenza risoltrice lascia il posto in molti casi a un'irragionevole disponibilità a credere alle più improbabili fantasticherie, a ipotesi surreali e a teorie infondate, a cantonate e strafalcioni, a svarioni complottisti, in un'onda di irrazionalità che risale dal profondo della società. Il 31,4% degli italiani oggi si dice convinto che il vaccino è un farmaco sperimentale e che quindi le persone che si vaccinano fanno da cavie, il 10,9% sostiene che il vaccino è inutile e inefficace, per il 5,9% (cioè circa 3 milioni di persone) il Covid-19 semplicemente non esiste. In definitiva, dalle vicende del periodo emergenziale il 12,7% degli italiani trae la conclusione che la scienza provoca più danni che benefici".



degli inganni che esistono nella nostra società sempre più interconnessa anche senza essere minori, infermi di mente o persone con una deficienza psichica che non esauriscono, come ci ricorda il Giudice costituzionale, tutte “le situazioni di vulnerabilità e debolezza [...] potendo connettersi a fattori di varia natura (non solo di salute fisica, ma anche affettivi, familiari, sociali o economici)”<sup>25</sup>.

Cosicché, come suggeriscono le ampie evidenze delle scienze comportamentali, occorre oggi chiederci quali siano nel campo della cura le conseguenze del postulato della razionalità limitata<sup>26</sup> domandandoci se la già popolarissima platea degli incapaci naturali debba essere ampliata a tal punto da ricomprendere in essa chi non è in grado di esprimere una scelta davvero libera e consapevole a causa dei condizionamenti esterni e degli elementi di contesto che possono interferire la nostra capacità di prendere una decisione (*decision making*). E quanto e fin dove si possa e si debba spingere la “ragionevole insistenza” del medico nel correggere le scelte di cura irragionevoli alla quale si sono richiamate alcune recenti prese di posizione<sup>27</sup> senza appellarsi ancora una volta all’eccezione (l’urgenza indifferibile) di cui parla il settimo comma dell’art. 1 della legge n. 219 del 2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*). Come è stato proposto da alcune Società scientifiche (la SINDem, la SIMG e la SIN) per la vaccinazione contro il Covid-19 degli incapaci naturali sia pur con la precisazione che, in queste situazioni, il modulo di consenso dovrà essere firmato, laddove possibile, per presa visione, anche dal familiare della persona demente o dall’amministratore di sostegno senza poteri di rappresentanza riguardo alla cura. Con una scelta, a nostro modesto modo di vedere, fuorviante anche se i suoi germi ispiratori sono da individuare in una presa di posizione pubblica della relatrice di quella legge<sup>28</sup> che non convince<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Punto 5.4 delle *Considerazioni in diritto*, nostro il corsivo.

<sup>26</sup> R.H. THALER, R. SUNSTEIN, *Libertarian Paternalism*, in *American Economy Review*, 2003, 93, 2; pp. 175-179,

<sup>27</sup> Tra tutte quella della SIAARTI nella presa di posizione *Pandemia e rifiuto dei trattamenti di supporto vitale* del 3 gennaio 2022.

<sup>28</sup> Cfr. D. LENZI, *Troppo burocrazia per il consenso a vaccino Covid nelle RSA*, in *www.quotidianosanità.it*, 7 gennaio 2021, la quale ritiene che l’art. 5 del decreto-legge n. 1 del 2021 “sia un esempio di burocrazia lontana dalla realtà e priva dell’esperienza dell’emergenza” perché “bastava scrivere che in fase di pandemia, il medico curante, valutate le condizioni di salute del paziente, procede alla vaccinazione della persona incapace senza necessità di acquisire il consenso”.

<sup>29</sup> Sia consentito il rinvio a F. CEMBRANI, *Vaccinazione per gli incapaci. Chi deve dare il consenso?*, in *www.quotidianosanità.it*, 11 gennaio 2021.





perché non è certo né la deroga data dall'urgenza clinica né lo stato di eccezione decretato dall'emergenza sanitaria<sup>30</sup> ciò che può far improvvisamente riemergere dall'oscurità il paternalismo medico a discapito di quell'alleanza di cura che fonda il consenso informato nel quale si devono comunque incontrare l'autonomia decisionale della persona con la competenza, l'autonomia e la responsabilità del professionista. Perché le conseguenze estreme di queste logiche a cui spesso ci si appella per eludere/non affrontare la complessità non possono certo mettere al tappeto i valori e le libertà costituzionali. Sarebbe un *knock out* drammatico con conseguenze pesantissime per la tenuta sociale e che, alla fine di tutto, metterebbe al tappeto lo statuto ontologico della cura e la stessa dignità umana; anche e soprattutto quella delle persone più fragili che meritano sempre grande attenzione e il nostro massimo rispetto perché le disuguaglianze, amplificate dalla pandemia, sono una realtà in fortissima espansione con la quale dovremmo, prima o dopo, fare i conti. Condividendo quali sono i livelli di tutela e di garanzia costituzionale che devono essere riservati non solo agli incapaci ma alle tante persone vulnerabili che si muovono nei luoghi della cura, spesso in profonda solitudine e che si appellano ai professionisti chiedendo di essere considerati non già come un peso o uno scarto ma ascoltate, comprese, riconosciute, aiutate e sostenute. Occorre così, in termini pratici, una legge capace di dare compiuta attuazione alla disponibilità del diritto alla vita e alla cura delle ferite dell'anima<sup>31</sup> che deve dettagliare le regole di ingaggio di chi vuole morire (la modalità di formalizzazione del consenso, l'accertamento preventivo della sua legittimità, i soggetti che possono accedere alla pratica eutanasica, per quali legittimi interessi) e le procedure di garanzia pubblica che occorre osservare sulle quali sarà pur necessario trovare un accordo per superare gli ampi difetti della norma appena approvata dalla Camera dei deputati sulla morte medicalmente assistita<sup>32</sup>. Perché la formazione del volere è un terreno realmente scivoloso a causa dell'incertezza condizionata da moltissime variabili (non solamente cliniche) e perché la morte non è mai un fatto privato anche se la cultura giuridica si è, sempre più, spinta a fare del corpo un fatto

---

<sup>30</sup> Sulle derive dello stato di eccezione prodotto dalle misure emergenziali decretate dal nostro Governo si rinvia a **G. AGAMBEN (2021)**, *A che punto siamo? L'epidemia come politica*, Qodlibet, Macerata.

<sup>31</sup> Così **S. CANESTRARI**, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 14 marzo 2019.

<sup>32</sup> Cfr., **A. RUGGERI**, *Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita (prime notazioni)*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 31 marzo 2022.





strettamente ed esclusivamente personale annebbiando il dettato costituzionale in cui i diritti inviolabili sono sempre in bilancia con i doveri inderogabili<sup>33</sup>. Anche perché il substrato tecnico-giuridico dell'autonomia decisionale della persona nelle scelte di cura risente, ancor oggi, della pluralità e della eterogeneità dei contesti normativi al cui interno la nozione di capacità trova ampio accoglimento. E della sua polisemia costitutiva che si coglie non solo nel linguaggio comune ma anche in quello tecnico-giuridico radicalizzata dalla prevalente categorizzazione dominante che, pur con qualche novità<sup>34</sup> che ne ha messo in rilievo l'artificiosità<sup>35</sup>, si oppone alla sua disambiguazione ogni qual volta si osserva il solco davvero ampio e profondo che esiste tra i capaci e gli incapaci, animato e in cui si muovono persone reali, non esclusivamente anziane, affette da quelle patologie a espressione fenotipica instabile<sup>36</sup> (le demenze tra tutte) che compromettono in maniera spesso fluttuante la loro *decision making*. Sempre che il pieno possesso della razionalità sia il dominio in grado di posizionare su due quadranti distinti le persone capaci e quelle incapaci perché così non è, essendo ampiamente noti gli influssi, le interferenze e i condizionamenti esercitati su ogni decisione umana dai centri regolatori dell'affettività, dell'empatia e delle emozioni<sup>37</sup> oltre che dalla nostra stessa identità biografica e dal contesto della relazione<sup>38</sup> che rimettono in discussione il binarismo capacità/incapacità<sup>39</sup> e la sua presunta linearità. Essendo oramai giunto il tempo di abbandonare la presunzione iscritta nella vulgata del consenso

---

<sup>33</sup> Si veda, sulla questione, **L. VIOLANTE**, *Il dovere di avere doveri*, Giappichelli, Torino, 2014.

<sup>34</sup> Cfr. **S. RODOTÀ**, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007.

<sup>35</sup> Così **A. VENCHIARUTTI**, voce *Incapaci in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, UTET, Torino, 1993.

<sup>36</sup> Cfr. **J. BICKENBACH**, *Minority rights or universal participation: the politics of disablement*, in M. JONES and L.A.B. MARKS (eds), *Disability, Divers-ability and Legal Change*, Kluwer Law International - Martinus Nijhoff Publishers, Londra, 1999, p. 101 ss.

<sup>37</sup> Sul ruolo delle emozioni nella *decision making* si rinvia a **J. LERNET et al.**, *Emotion and decisio making*, in *Ann. Rev. of Psychoogy*, January 2015, 66; p. 799 ss.

<sup>38</sup> Sull'influenza nella decisione del contesto si veda l'originalissima idea di vulnerabilità universale proposta da **B. CLOUGH**, *Disability and vulnerability: challenging the capacity/incapacity binary*, *Social Policy and Society*, in *Social Policy and Society*, 16, 3, July 2017, p. 469 ss.

<sup>39</sup> Così **M.G. BERNARDINI**, *L'ambigua capacità. Riflessioni minime sulla rinnovata attualità di un dibattito e primi tentativi di chiarificazione concettuale*, in *www.dirittoequationipubbliche.org*, ultimo accesso 3 marzo 2021.



informato riconoscendo che la persona pienamente signora di sé non è quasi mai la regola ma l'eccezione<sup>40</sup>; perché così è in tutti gli ambienti reali della cura dove la capacità e l'incapacità non sono mai né un vuoto né un pieno ma un perimetro che deve essere sempre riempito di contenuti, soprattutto relazionali e umani.

## 5 - Conclusioni

Se è vero che la grande mascherata del male<sup>41</sup> ha scompaginato tutti i concetti dell'etica tradizionale ciò che oggi non possiamo trascurare è l'esigenza di rimettere in piedi la dissestata impalcatura del vivere collettivo servendoci di una buona dose di ragionevolezza e di umiltà. Senza inoltrarci pericolosamente sulla strada di quella doppia morale<sup>42</sup> che annuncia i diritti per poi violarli e tradirli nascondendoci dietro il paravento dell'ipocrisia di chi non di vuole prendersi cura dell'umana sofferenza. Non solo perché la nostra deontologia professionale ha una storia millenaria che occorre salvaguardare e che non è il caso di cancellare frettolosamente senza valutarne le ricadute pratiche ma soprattutto perché è stato lo stesso legislatore a chiamarla in causa quando si è trattato di definire il campo di attività e di responsabilità affidato ai professionisti della salute (così l'art. 1, secondo comma, della legge n. 42 del 1998) per poi successivamente precisare che al medico non possono essere chiesti comportamenti contrari alla legge, al codice deontologico e alle buone pratiche clinico-assistenziali e con la precisazione che, a fronte di tali richieste, questo professionista non ha obblighi professionali (art. 1, sesto comma, della stessa legge). Anche se tutto ciò non deve diventare il pretesto o l'alibi per condannare tutti coloro che, con responsabilità e spirito di servizio, esercitano la loro funzione di cura nel rispetto dei principi-guida della deontologia professionale sui quali sono stati formati e addestrati dall'esigenza, emergente, di umanizzare la cura. Pur ammettendo che queste regole possono essere sempre cambiate anche se occorre avere grande prudenza nel cancellarle d'un sol colpo perché ogni processo di trasformazione o di cambiamento epocale abbisogna di tempi

---

<sup>40</sup> Così **V. CALDERAI**, voce *Consenso informato*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali VIII*, Giuffrè, Milano, 2015.

<sup>41</sup> Cfr. **D. BONHOEFFER**, *Resistenza e resa. Lettere e scritti dal carcere*, San Paolo Edizioni, Milano, 2015.

<sup>42</sup> Così **M. AINIS**, *Tra fine vita e ipocrisie di Stato*, in *Corriere della Sera*, 12 giugno 2014.



dedicati alla maturazione coscienziale; a patto che non si voglia, un'altra volta, riaprire la strada alla doppia morale e radicalizzare il ricorso all'obiezione alla quale sicuramente la stragrande maggioranza dei medici italiani si appelleranno per essere esclusi dalle procedure eutanasiche. A una sana e matura prudenza ci hanno responsabilmente richiamato i Giudici costituzionali con il parallelo suggerimento di definire più nel dettaglio le regole d'ingaggio di chi chiede di morire per porre fine alla sua insopportabile sofferenza. Soprattutto nel caso di persone fragili e vulnerabili che sono ben più numerose di quelle incapaci. È a loro che occorre pensare individuando quali sono le garanzie di tutela e quale è il ruolo affidato, in queste situazioni, al medico, nella consapevolezza che sia il paternalismo che l'autonomia possono diventare, qualora radicalizzate, veri e propri valori tirannici che non risolvono i tanti ambiti problematici del fine vita. Non raccogliere l'invito dei supremi Giudici sarebbe un imperdonabile errore anche se parlando di principi e di regole di tenuta del nostro sistema pubblico è davvero difficile ipotizzare se sarà più agevole confrontarsi con il rigore di Creonte o con la sensibilità di Antigone<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Così **G. BALBI**, *L'omicidio del consenziente*, cit.