

RIFLESSIONI PENALISTICHE CIRCA L'AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P.

di TULLIO PADOVANI*

SOMMARIO: 1. La struttura del quesito: un'abrogazione parziale né incongruamente "selettiva", né surrettiziamente "ricompositiva". – 2. La disciplina di risulta sotto il profilo sistematico: la coesistenza tra gli artt. 579 c.p. e 580 c.p. – 3. *Segue*: La presunta disparità di trattamento negli ambiti applicativi delle due disposizioni. – 4. Il preteso iato fra intenzioni dei promotori del referendum ed effetto conseguente alla sua approvazione.

1. Il quesito referendario concernente l'art. 579 c.p. ne prospetta l'abrogazione parziale, espungendo le parole comprese a partire da «la reclusione» nel 1° comma, fino a «si applicano» nel 3° comma; di modo che, in caso di approvazione, il testo risulterebbe così formulato: «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...», e via seguitando con le varie ipotesi contenute nell'attuale 3° comma della disposizione.

Il senso della modifica indotta è trasparente. Nella sua attuale formulazione l'art. 579 c.p. sancisce, in forma indiretta ma univoca, il principio di indisponibilità del bene della vita. Indiretta, perché l'affermazione avviene in forma, per così dire, "negativa", attraverso l'incriminazione espressa dell'omicidio del consenziente; univoca, perché, introducendo una fattispecie «minorante» dell'omicidio comune in presenza del consenso dell'avente diritto, esplicita l'esclusione della vita dall'ambito scriminante tracciato dall'art. 50 c.p. Il testo conseguente all'approvazione del referendum affermerebbe invece l'opposto principio di disponibilità della vita; ancora una volta in forma indiretta, e cioè eliminando la fattispecie «minorante», e tuttavia altrettanto univoca, dato che l'applicabilità dell'omicidio comune (art. 575 c.p.) sarebbe limitata solo alle ipotesi di consenso invalido per incapacità o per un vizio della sua formazione.

Il passaggio normativo-semanticamente non è sempre ritenuto nitido e chiaro; la portata del quesito referendario sarebbe «più ampia» «rispetto agli obiettivi

*Accademico dei Lincei, Emerito di Diritto penale, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

politici dell'iniziativa»: mentre la prima implicherebbe la depenalizzazione dell'omicidio «in qualsiasi caso vi sia stata una richiesta di eutanasia da parte di una persona capace d'intendere e di volere», gli obiettivi mirerebbero a «legalizzare l'eutanasia attiva in presenza dei requisiti indicati dalla sentenza della Consulta sul caso Cappato». Lo iato sarebbe «specchio ed effetto della difficoltà tecnica di formulare richieste di abrogazione parziale dell'art. 579 c.p.; una difficoltà che appare manifesta nel *taglia e incolla* di passi diversi del testo vigente, con i quali è stato ricomposto un testo nuovo»¹.

Prescindendo, per il momento, dal presunto iato tra portata del quesito e obiettivi politici perseguiti (su cui si tornerà in seguito: *infra*, §4), è necessario piuttosto soffermarsi sull'ombra di inammissibilità stesa dal secco riferimento ad un preteso «*taglia e incolla* di passi eterogenei», mediante il quale si sarebbe data forma ad un testo «nuovo». La valutazione critica sembra alludere piuttosto chiaramente a due tipiche situazioni censurate dalla Corte costituzionale in sede di giudizio di ammissibilità di un quesito referendario: quella di un'abrogazione «selettiva» che produca una disciplina diversa ed estranea al contesto normativo e quella di un'abrogazione «ricompositiva» che, saldando frammenti lessicali eterogenei, produca una norma del tutto nuova, distorcendo così il referendum da abrogativo a propositivo².

Nulla di tutto questo sembra in realtà riguardare la struttura del quesito referendario relativo all'art. 579 c.p. A questo proposito, è opportuno ricordare com'esso includa due disposizioni normative, contenutisticamente congiunte ma funzionalmente distinte: da un lato, una fattispecie incriminatrice «minorante» rispetto all'omicidio comune, la cui specialità ruota intorno al consenso previsto alla propria uccisione da parte del soggetto passivo; dall'altro una clausola di riserva, in favore della tutela comune quando il consenso sia prestato da un incapace o affetto da un vizio che lo renda invalido.

L'oggetto dell'abrogazione proposta dal referendum è costituito esclusivamente dalla fattispecie «minorante», la cui attuale previsione assume, peraltro, una portata complessa, in quanto si riflette sullo stesso asse teleologico lungo il quale si orienta la tutela penale della vita. Infatti, se il valido consenso del titolare del diritto determina una mera riduzione del trattamento sanzionatorio rispetto all'omicidio comune, è giocoforza dedurre che l'oggetto di una tutela così articolata trascende il piano strettamente personale per attingere un livello diverso e superiore. A proposito dell'art. 579 c.p. il Guardasigilli non esita, per l'appunto, a precisare, nella propria *Relazione*, che la conservazione di «quel particolare bene giuridico che concerne l'esistenza fisica della persona» «rappresenta un *prevalente interesse sociale*»³. Se a questo «prevalente interesse» è rivolto l'art. 579 c.p., è inevitabile concludere che la fattispecie dell'omicidio comune (art. 575

¹ Cfr. D. PULITANO, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sistema Pen.*, 19 ottobre 2021, 1 ss.

² A mero titolo indicativo v. Corte cost. 10 febbraio 1997, n. 36; Corte cost. 6 febbraio 2003, n. 46; Corte cost. 27 gennaio 2017, n. 26.

³ Cfr. *Relazione del Guardasigilli*, in *Lavori preparatori del Codice Penale*, V, parte II, Roma 1929, 373 (enfasi aggiunta).

c.p.) racchiude in sé due distinti profili di tutela: uno propriamente “individuale” ed uno di natura “sociale”.

In che cosa precisamente consiste questo secondo, «prevalente» interesse, il Guardasigilli non dice. È ovvio, peraltro, che debba trattarsi di un interesse superiore a quello concernente la persona in sé, al punto di prevalere nell’ipotesi di conflitto, secondo l’ordito sottinteso all’art. 579 c.p.

Non è certo il caso di interrogarsi sulla sussistenza e sulla natura di questo interesse «prevalente», tale da autorizzare la previsione di una tutela penale a scansione differenziata: più severa quando l’interesse personale e quello «sociale» coincidano, meno severa quando il primo venga meno e si prospetti solo la persistenza necessaria del secondo. Il punto non è stabilire come possa eventualmente essere declinata una dimensione teleologica della vita che sovrasti la persona e la vincoli: plurime possono essere, e certamente sono, le accezioni ch’essa assume nel regno dei fini di cui ciascuno è libero di rivendicare la cittadinanza; si tratta invece di stabilire se debba persistere l’aggancio trainante della vita di ciascuno – bene e diritto personalissimo per antonomasia – ad un, quale che sia, interesse sociale «prevalente». Questo costituisce, in rapida e fulminea sintesi concettuale, l’oggetto del quesito referendario, che è, per l’appunto, concentrato sulla sola fattispecie minorante, che fonda e assicura l’aggancio di cui si è detto; mentre resta intatta la clausola di riserva, che continua a prescrivere ciò che in origine prescriveva, mantenendo la funzione di assicurare l’applicazione dell’art. 575 c.p., quando il consenso sia, a vario titolo, invalido o inefficace.

È chiaro, dunque, che la selettività dell’abrogazione è del tutto consentanea all’oggetto del quesito, che isola compiutamente ed integralmente la disposizione che si chiede di eliminare. Né si prospetta la formazione di una nuova norma ottenuta dall’artificiosa saldatura di frammenti lessicali eterogenei: per un verso, la norma superstite (relativa all’applicazione dell’omicidio comune in caso di consenso invalido) è già interamente contenuta, tal quale, nel contesto normativo vigente; per l’altro, la precisa soppressione della sola fattispecie minorante elimina la barriera frapposta alla disponibilità del diritto alla vita: che è, per l’appunto, l’obiettivo del referendum.

2. La struttura del quesito non sembra dunque infrangersi contro alcuna ragione di inammissibilità. Dubbi ulteriori sono stati tuttavia prospettati, dal punto di vista sistematico, con riferimento alla disciplina di risulta. L’abrogazione della fattispecie “minorante” dell’art. 575 c.p. dovrebbe infatti confrontarsi con l’attuale assetto dell’aiuto al suicidio, previsto dall’art. 580 c.p., in una dimensione normativa che ha assunto un nuovo volto dopo l’intervento della sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019. Essa, com’è noto, confermando la legittimità costituzionale della previsione incriminatrice, ne ha tuttavia intaccato l’assolutezza. Riprendendo i rilievi già formulati con l’ord. n. 207/2018, e sottolineando la singolarità del caso sottoposto a giudizio, la Corte ne ha rilevato la pertinenza a «situazioni inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza

medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali. Il riferimento è, più in particolare, alle ipotesi in cui il soggetto agevolato 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. Si tratta, infatti, di ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, 2° comma, Cost.».

Il nesso di contiguità teleologica tra la disposizione dell'art. 579 c.p. e quella dell'art. 580 c.p. è stretto ed evidente: anche l'aiuto al suicidio trova infatti il proprio fondamento nel principio di indisponibilità della vita. Il suicidio non rappresenta – come talora si suggerisce – un fatto giuridicamente “tollerato” ancorché “disapprovato”, in una sorta di limbo tra lecito ed illecito: nel supposto “inferno” del diritto, il limbo non esiste, ed il suicidio appartiene in realtà alla sfera dell'illecito.

La circostanza che il tentativo di suicidio non sia di per sé punibile è irrilevante ai fini della qualificazione di illiceità, perché tale qualificazione dipende, più in generale, dalla possibilità di riferire al fatto una *qualsiasi sanzione* diretta a impedirlo. Questo accade, per l'appunto, rispetto al suicidio, che, pur non essendo punibile, è colpito da una drastica *sanzione di impedibilità*. L'applicazione di tale sanzione è, per così dire, distribuita nella comunità secondo le condizioni di fatto sussistenti e secondo le posizioni di garanzia di volta in volta attive (in termini di controllo e/o di protezione). Così, l'art. 593, 2° comma, c.p. prescrive a chiunque di «*prestare l'assistenza occorrente*» ad una «*persona ferita o altrimenti in pericolo*»: nessuno può dunque assistere inerte e passivo al suicidio altrui, trincerandosi dietro una presunta (e in realtà inesistente) “tolleranza” dell'ordinamento nei confronti di chi versa in pericolo di morte per mano propria.

Ancor più intenso, poi, e, soprattutto, esteso il dovere di impedire il suicidio a carico di chi riveste sulla persona una posizione di garanzia: in tal caso, il dovere di intervento si attiva ben prima che si realizzi una situazione di pericolo imminente. Poiché ciò che deve essere impedito (al punto che il mancato impedimento viene penalmente sanzionato) non può evidentemente ritenersi «tollerato», né tanto meno lecito, ne consegue che il suicidio – pur non essendo punibile – è un fatto illecito; senza se e senza ma.

Su questa premessa di fondo si articola la rilevanza delle condotte in varia guisa connesse al suicidio. Il tentativo di suicidio non è punibile per il suo autore; ma la ragione “giustificatrice” addotta per dar conto della scelta di politica criminale è quanto mai rivelatrice. Non si incrimina – viene ripetuto sulla scia della *Relazione* del Guardasigilli – per ragioni di “prevenzione”: evitare che, sotto la minaccia della punizione in caso di fallimento del proposito suicidario, l'aspirante suicida sia particolarmente accurato ed efficiente nella sua

esecuzione⁴. Generosamente, la spiegazione può definirsi peregrina, se non proprio risibile e bislacca; ma serve tuttavia a comprendere che sulla illiceità del suicidio non è mai sorto alcun dubbio: al punto di continuare a interrogarsi sulla possibilità di reprimere il tentativo di attuarlo. In questa prospettiva, del tutto plausibili risultano allora le incriminazioni «accessorie» di istigazione a di aiuto al suicidio.

La sent. n. 242/2019 non scalfisce questo quadro di riferimento, dato che non incide in alcun modo sul principio di indisponibilità che l'incriminazione dell'art. 580 concorre ad affermare insieme con l'art. 579 c.p. In effetti, il varco aperto dalla Corte nella trama normativa non assume natura propriamente scriminante, in quanto non si fonda sulla rilevazione di alcun conflitto tra il bene (indisponibile) della vita ed un diverso bene da ritenersi nel caso concreto prevalente. Per chi versa nelle condizioni drammatiche tipizzate dalla Corte non si profila l'esercizio di un diritto di disporre della propria vita, quanto invece una situazione personale caratterizzata da sofferenze intollerabili, dipendenti da una patologia non reversibile, con una sopravvivenza assicurata dal ricorso a trattamenti di sostegno vitale. Viene così delineata una situazione di inesigibilità rispetto alla prosecuzione del trattamento di sostegno vitale. In buona sostanza, ciò che si riconosce inesigibile è l'*adempimento del dovere di vivere* in condizione di tal fatta, a mezzo di sostegni cui la persona potrebbe bensì rinunciare legittimamente, ma affrontando un'agonia di peculiare dolorosità. Poiché intorno a questo dovere ruota dunque la non punibilità, ne appare evidente la natura paradigmaticamente scusante.

La indissolubile connessione funzionale e teleologica tra la fattispecie dell'aiuto al suicidio e quella dell'omicidio del consenziente dovrebbe anzi imporre l'estensione analogica della scusante introdotta per l'art. 580 anche all'art. 579, secondo una traiettoria argomentativa recentemente adottata dalle Sezioni Unite a proposito dell'art. 384 c.p.⁵. Sembra in conclusione evidente che, se l'art. 579 c.p. venisse parzialmente abrogato nei termini proposti, il problema non riguarderebbe affatto la *sopravvenienza* del suo testo modificato, quanto, se mai, la *sopravvivenza* stessa dell'art. 580 c.p. Ovviamente, resta aperta la questione concernente la disciplina concernente i limiti e le condizioni di esercizio del diritto di disporre della propria vita, sui quali si avrà occasione di soffermarsi in seguito (*infra*, §4).

3. Sul piano della normativa di risulta, si è inoltre prospettata a guisa di «ostacolo» sul cammino del referendum, un'aporia sistematica per così dire «inversa». Se fosse sancito il principio di disponibilità del diritto alla vita, l'aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) continuerebbe ad essere punito, salvo i casi indicati nella sent. n. 242/2019, mentre l'omicidio del consenziente diverrebbe lecito rispetto ad ogni persona adulta che avesse espresso un valido consenso. Perciò, l'ipotesi ritenuta «minore» (l'aiuto al suicidio) risulterebbe punibile con un'estensione di

⁴ Cfr. *Relazione*, cit., 376.

⁵ Cfr. Cass. SS.UU. 26 novembre 2020, n. 10381.

molto superiore all'ipotesi "maggiore" (l'omicidio del consenziente), determinando una disciplina ad esito sanzionatorio irrazionalmente invertito.

L'argomento muove dal presupposto, inespresso ma implicito, che l'art. 580 c.p., così come ridelineato dalla Corte costituzionale, sia divenuto una sorta di baluardo invalicabile, come se il principio di indisponibilità del diritto alla vita fosse stato assunto tra i ranghi dei principi costituzionali.

In realtà, la Corte ha ritenuto che l'attuale regime di paternalismo penale (che priva la persona della facoltà di disporre della propria vita) non sia in contrasto con l'assetto dei valori costituzionali, e non debba essere quindi eliminato (come la Corte d'assise di Milano prospettava, sollevando la questione di costituzionalità). Si è trattato solo di mitigarlo rispetto a talune peculiari attuazioni in cui l'inosservanza del persistente dovere di vivere possa ritenersi non riprovevole, e quindi scusato.

Questa angusta prospettiva non implica affatto che il principio di indisponibilità ancora sancito dal superstite art. 580 c.p. e dal persistente art. 579 c.p. sia divenuto intangibile. La Corte si è limitata ad escludere che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio «*possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione*». Replicando alle eccezioni prospettate dalla Corte d'Assise di Milano, ha ritenuto che la *ratio* dell'art. 580 c.p. possa «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. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone 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» (*enfasi aggiunta*).

Il riferimento prioritario («soprattutto») alle «persone più deboli e vulnerabili» elude l'ineludibile esigenza di chiarire chi altri debba essere "protetto" da «una scelta estrema», quand'essa sia la scelta volontaria, consapevole e libera di una persona adulta. Con le «persone più deboli e vulnerabili», si sfonda, per così dire, una porta già del tutto spalancata, perché la necessità di assicurarne una protezione efficiente ed efficace è fuori discussione: anche il legislatore del '30 ne ha ben colto l'esigenza, prevedendo la clausola del 3° comma dell'art. 579 c.p. e la circostanza aggravante del 2° comma dell'art. 580 c.p. Ma per tutti gli altri, che non siano né deboli, né vulnerabili?

Concentrando l'attenzione sulle «persone malate, depresse, psicologicamente fragili», la Corte Costituzionale giustifica l'assetto normativo attuale nel senso che «al legislatore penale *non può ritenersi inibito*, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome della concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, 2° comma, Cost.)» (*enfasi aggiunta*).

Vietare non è vietato, ma non è neppure imposto: la questione della disponibilità del diritto alla vita rientra dunque nel novero delle questioni che paradigmaticamente possono essere rimesse alla decisione popolare: così come, a suo tempo, la questione del divorzio o quella dell'interruzione di gravidanza.

D'altro canto, il vincolo della coercizione sempre soffoca e sempre mortifica; viceversa, il riconoscimento del valore della scelta libera, matura e consapevole coinvolge e sollecita. Proprio le situazioni che la Corte evoca come ostacoli da rimuovere trarrebbero grande beneficio dal riconoscimento della libertà di disporre del proprio destino. Infatti, non si può certo negare che molto spesso chi vede nella morte la soluzione dei mali che lo affliggono, viva in solitudine, o nel dolore, o nell'abbandono morale e materiale, o nel lutto di una perdita; dovrebbe quindi in primo luogo, e se possibile, essere accolto, assistito, confortato, curato; non ucciso. Il fatto è che per esprimere questa disperazione e sollecitare questa attenzione, non c'è oggi né un modo, né una via: è difficile persino per coloro che versano nelle terribili condizioni indicate dalla sent. n. 242/2019, e languono in attesa di una risposta alla richiesta di por fine ai loro tormenti. Oggi ci si può limitare a invocare la sacertà della vita (e cioè, più semplicemente: il dovere di vivere), senza che nessuno sia poi però tenuto a farsi in concreto carico della decisione di abbandonarla. Il grido che si leva è oggi muto; e quando non è muto, incontra orecchie sorde.

Data una via legale per rinunciare dignitosamente ad una esistenza insopportabile, la sola richiesta di percorrerla imporrebbe prepotentemente, se possibile e se condiviso, il ricorso alle alternative evocate. Proprio l'eutanasia legale, a partire dal riconoscimento che il diritto alla vita è un diritto disponibile, spalancherebbe una finestra sui mondi delle sofferenze e dell'abbandono, che sono oggi troppo spesso opachi allo sguardo ed inascoltati all'udito. La richiesta di morte potrebbe allora ricevere una risposta per la vita: solidarietà, aiuto, comprensione; se basteranno, sarà un esito per tutti felice; se non basteranno, sarà la riprova di una scelta ineluttabile che non è, e non può essere, lecito contrastare. Ma è forse proprio questa chiamata alle armi della responsabilità condivisa che inconsapevolmente alimenta l'opposizione al diritto di scegliere il proprio destino. L'appello alla sacertà della vita rischia di tradursi in un fin troppo comodo alibi morale.

4. L'ultimo inciampo suscettibile di frapporsi al cammino del referendum sull'art. 579 c.p. è costituito, sempre sul piano della disciplina di risulta, dallo iato che contrapporrebbe le intenzioni dei promotori rispetto all'esito effettivamente perseguito (*supra*, §1). Se si affermasse il principio che il diritto alla vita è disponibile, la facoltà di disporre non potrebbe essere circoscritta alle drammatiche ipotesi che la Corte costituzionale ha riconosciuto non punibili, e si spalancherebbe in effetti un ambito di liceità tanto vasto quanto – si ipotizza – inquietante: risulterebbe infatti ammessa, e confinata al piano dell'irrelevanza penale, l'uccisione di qualsiasi persona adulta e sana di mente che avesse espresso, senza vizi di sorta, la volontà di morire.

Quand'anche così fosse, in che cosa consisterebbe mai l'irragionevolezza? Se è vero – come è vero – che il diritto alla vita dovrebbe essere disponibile, non si vede a quale titolo dovrebbe essere sindacata la ragione della scelta espressa con piena consapevolezza e libertà. Non v'è dubbio che in materia si confrontino e collidano concezioni della vita tra loro molto diverse, senza che questo possa implicare il predominio necessario dell'una sull'altra. A nessuno viene richiesto di abdicare alla propria concezione, ma solo ed esclusivamente di riconoscere a ciascuno il diritto di seguirla, nel totale rispetto di quella degli altri: la quintessenza della libertà come valore della persona. È la lezione di Seneca, nella lettera a Lucilio dedicata al suicidio, classica perché di validità persistente: «Troverai anche dei filosofi che negano il diritto di far violenza alla propria vita: giudicano un'azione nefanda farsi assassini di se stessi, e sostengono che bisogna aspettare il termine stabilito dalla natura. Dire ciò significa non accorgersi che si chiude la via della libertà. La legge eterna non ha fatto niente di meglio di questo: ci ha dato un solo modo per entrare nella vita, ma molte possibilità di uscirne. Dovrei aspettare la crudeltà di una malattia o di un uomo, quando posso andarmene sfuggendo ai tormenti e alle avversità? Questo è l'unico motivo per cui non possiamo lagnarci della vita: essa non trattiene nessuno. Le cose umane sono così ordinate che nessuno è infelice se non per sua colpa. Ti piace la vita? Vivi. Non ti piace? Puoi tornare donde sei venuto»⁶.

Peraltro, le cose che stanno nel cielo dei principi debbono pur sempre trovare le gambe che permettano loro di camminare sulla terra. In questa prospettiva, l'argomento del supposto iato tra intenzione ed esito si rivela fallace tanto nelle premesse poste quanto nelle conseguenze prospettate.

Se taluno uccidesse una persona invocandone il previo consenso, la vicenda si aprirebbe sempre necessariamente con la sua incriminazione per omicidio volontario. La sussistenza di un valido consenso presuppone non solo maggiore età ed assenza di infermità psichiche (quest'ultima già pressoché impossibile da provare, trattandosi di prova negativa, su un soggetto che ovviamente non è più esaminabile), ma anche l'assenza di una semplice condizione di «deficienza psichica, per un'altra infermità» (diversa, e intrinsecamente meno grave di quella suscettibile di determinare una vera e propria «infermità di mente»). La «deficienza psichica» copre una vasta, potenzialmente indeterminata, gamma di disturbi, di carattere nevrotico o dipendenti da un'infermità fisica, tutti suscettibili di rendere invalido il consenso. Come fornire la prova che nessuno di questi disturbi lo abbia inficiato? Il solo fatto che una persona, in condizioni apparenti di perfetta salute fisica e psichica, abbia consentito alla propria uccisione, finirebbe con l'apparire assurdo ed irragionevole, quali che fossero gli elementi precostituiti per dimostrarlo.

In proposito, basta rileggere le più che guardinghe precisazioni della *Relazione* in tema di validità del consenso sulla scorta delle indicazioni normative. Non si tratta certo di applicare semplici nozioni civilistiche, precisa il Guardasigilli, ma di riscontrare compiutamente l'assenza anche di «semplici

⁶ Cfr. SENECA, *Lettera a Lucilio*, Libro VIII, lettera 70, 14-15.

minacce vaghe», o della «rappresentazione di pericoli o danni lontani» o di qualsiasi «sottile opera di persuasione che, sfruttando un proposito ancora incerto od eliminando la ripugnanza alla strage di se stesso, tragga la vittima ad esprimere il proprio consenso». Il richiamo alla «suggestione» coprirebbe poi anche «la insistente lenta opera di persuasione che fiacca la volontà della vittima e fa questa succube del colpevole»⁷.

Su questa traiettoria, guardinga e circospetta, si è orientata senza esitazioni la pur scarna giurisprudenza in materia di omicidio del consenziente. Il *Leitmotiv* che interamente accompagna la modesta sequela di decisioni è che «il consenso presupposto dell'omicidio del consenziente deve essere *serio, esplicito, non equivoco e perdurante sino alla commissione del fatto*, ed esprimere una volontà di morire, la cui *prova deve essere univoca, chiara e convincente in considerazione dell'assoluta prevalenza da riconoscersi al diritto personalissimo alla vita, non disponibile a opera di terzi*»⁸. Viene quindi decisamente esclusa la rilevanza del consenso indirettamente arguito da espressioni di invocazione alla morte, di un consenso contraddetto dal comportamento tenuto dalla vittima durante l'esecuzione dell'omicidio, per non dire delle ipotesi in cui le condizioni psichiche della persona uccisa palesassero una qualche condizione di fragilità. È facile presumere che qualora si trattasse di scriminare un omicidio, lo scrutinio processuale del consenso sarebbe ancor più cauto, rigido e severo. Comunque, nell'arco dell'ultimo quarto di secolo non è dato riscontrare, nella giurisprudenza di legittimità, alcun precedente favorevole all'applicazione dell'art. 579 c.p. Può ben darsi che in quella di merito ricorra qualche decisione positiva, passata in giudicato senza il vaglio della Suprema Corte; ma si sarà evidentemente trattato di ipotesi – se ve ne sono – tanto eccezionalmente chiare e convincenti da non sollecitare la verifica di legittimità da parte del pubblico ministero.

Come risulta dunque evidente, una volta che il consenso abbia assunto un ruolo scriminante in una materia così delicata, quale quella del diritto alla vita, la sua prestazione e la prova della sua piena e persistente validità non possono ragionevolmente e praticamente prescindere da una disciplina legale consentanea all'importanza della scelta da assumere. Si tratta di un problema che accompagna, da sempre ed inevitabilmente, il riconoscimento di qualsiasi diritto, non soltanto in materia di diritti personali, ma di qualsiasi natura, anche, ovviamente, patrimoniali: che sarebbe della proprietà senza la disciplina dei modi di disposizione e le garanzie connesse alla trascrizione degli atti? L'assenza di una disciplina di esercizio previa rispetto al diritto o ad esso non contestuale non può certo costituire un ostacolo alla sua introduzione, né, tanto meno, precludere un referendum per il suo riconoscimento. Del resto, la Corte costituzionale, quando dichiarò la parziale incostituzionalità dell'aborto di donna consenziente (art. 546 c.p.) nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse venire interrotta quando l'ulteriore gestazione implicasse danno, o pericolo grave e non altrimenti evitabile, per la salute della madre, precisò nel dispositivo che tale pericolo

⁷ Cfr. *Relazione*, cit., 374.

⁸ Cfr., da ultimo, Cass. I 19 aprile 2018, n. 747; Cass. I 26 maggio 2017, n. 3392; Cass. I 17 novembre 2010, n. 43954.

dovesse essere «medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione». In essa, si precisava fosse «obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione: e perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata alla previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla»⁹.

L'analogo problema si è posto al momento della declaratoria di parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p., ed è stato risolto richiamando la disciplina contenuta negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017, che àncorano la prestazione del consenso a precise modalità di manifestazione e di accertamento in ambito medico. In pratica, la garanzia di un'applicazione non controvertibile del principio di disponibilità finirebbe col dipendere da un regime normativo – quello delineato rispetto all'aiuto al suicidio - fortemente limitativo del diritto di disporre della propria vita. Per lo meno si rimedierebbe all'assurdo per cui oggi è possibile prestare aiuto al suicidio in casi nei quali non è invece possibile ricorrere all'eutanasia, discriminando irragionevolmente coloro che, pur se aiutati, non sono fisicamente in grado di procurarsi da soli la morte; ma certo non potrebbe essere considerato un assetto accettabile, una volta accolto nell'ordinamento il principio di disponibilità del diritto alla vita: al di fuori degli angusti confini tracciati dalla sentenza n. 242/2019 si profilerebbe il rischio, tutt'altro che teorico, ed in realtà incombente, di un'incriminazione (e di una successiva condanna) a titolo di omicidio volontario. È ovvio che dovrà essere il Parlamento a disciplinare organicamente la materia, in modo che il diritto riconosciuto di scegliere il proprio destino abbia un esercizio garantito e congruamente disciplinato. È uno scenario che interessa certamente il referendum ma che, altrettanto certamente, non ne condiziona lo svolgimento.

Nessuno iato, dunque. L'approvazione del referendum produrrebbe un primo effetto, quello cioè di assimilare l'attuale ragione del suicidio assistito a quella dell'omicidio del consenziente. Un effetto certamente voluto, ma altrettanto certamente non tale da esaurire lo spazio che il principio di disponibilità della propria vita deve pur trovare in un ordinamento che finalmente lo abbia sancito.

⁹ Cfr. Corte cost. 18 febbraio 1975, n. 27.