

RIFLESSIONI COSTITUZIONALISTICHE CIRCA L'AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM SULL' ART. 579 C.P. RELAZIONE INTRODUTTIVA

di ROBERTO ROMBOLI*

SOMMARIO: 1. Il riferimento alla legge 219/2017 ed alle decisioni 207/2018 e 242/2019 della Corte costituzionale. I casi Welby, Englaro e Cappato: gli elementi comuni ed il differente fondamento costituzionale dei diritti fatti valere. - 2. Lo “iato” tra la formulazione del quesito e le finalità indicate dal comitato promotore; la correttezza del riferimento alla eutanasia ed al contesto eutanasi. - 3. Il quesito referendario e la necessaria “chiarezza”; - 4. *Segue*: il rilievo della normativa di risulta. Le supposte disarmonie derivanti dall’esito positivo del referendum e gli strumenti per superarle o per prevenirle. - 5. *Segue*: il carattere manipolativo del quesito e la natura abrogativa del referendum. Il rapporto tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa di fronte alla latitanza del legislatore ed alla innovazione della firma digitale. - 6. *Segue*: le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e le leggi costituzionalmente necessarie. La tutela del contenuto minimo di un diritto previsto e garantito dalla Costituzione e gli obiettivi non perseguibili per via referendaria.

1. Leggendo i commenti e le prese di posizione in ordine alla richiesta di referendum abrogativo promossa dalla Associazione Coscioni ed avente ad oggetto la parziale abrogazione della disposizione del codice penale che sanziona l’omicidio del consenziente, pare ricavarci l’impressione che quanti sono favorevoli ad una legalizzazione dell’eutanasia si esprimano per l’ammissibilità del quesito, mentre coloro che sostengono il valore sacrale della vita sono invece contrari alla ammissibilità.

Mi pare fin troppo evidente come, al contrario, si possa essere a favore di una disciplina che riconosca, entro certi limiti e con alcune garanzie, la libertà di scelta sul fine vita, ma essere al contempo convinti della inammissibilità della richiesta di referendum oppure viceversa¹.

Il riconoscimento e la tutela dei diritti è finalità certamente da perseguire con tutti gli strumenti a disposizione, ma sempre “nelle forme e nei limiti della Costituzione”, non bastando tale finalità e neppure il raggiungimento di importanti risultati a legittimare comunque gli interventi della magistratura, della Corte costituzionale e finanche del popolo sovrano.

* *Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Pisa.*

¹ Nel suo pregevole recente intervento Massimo Donini rileva come “le sottigliezze dei giuristi non si rivelino sopraffatrici del buon senso e della giustizia sostanziale. È una battaglia per i diritti civili non rinviabile (...). Valga questa consapevolezza a essere un monito per la Consulta: il referendum è oggi ammissibile (...) anche se la disciplina che ne risulta non è compiutamente autoapplicativa” (ID., *Eutanasia, ecco perché la Consulta non può bocciare il referendum*, in *il Riformista*, 13 novembre 2021, 8).

Il quesito sul quale sono state raccolte le firme propone la abrogazione di parte dell'attuale art. 579 c.p. con il risultato di rendere l'omicidio del consenziente punibile solamente in un numero limitato di casi e nei riguardi di persone "fragili".

Nella presentazione del quesito e nelle discussioni che ne sono seguite, frequente è, a vario titolo, il riferimento alla legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento ed alle due decisioni della Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. in tema di aiuto al suicidio.

La suddetta legge segna in larga misura il punto di arrivo in ordine alla possibilità di rifiutare trattamenti sanitari, anche se vitali, sollevati dai casi Welby ed Englaro, mentre le pronunce del Giudice costituzionale sono in gran parte ritagliate sulla vicenda del caso Antoniani-Cappato.

Ai fini di questa introduzione al dibattito sulla richiesta referendaria, ritengo possa essere di una qualche utilità ripercorrere, seppure in maniera assolutamente essenziale, gli aspetti più rilevanti delle tre note vicende, allo scopo in particolare di riflettere circa il fondamento costituzionale dei diritti fatti valere e sulle conseguenze che ne derivano anche sul quesito oggetto di questo seminario.

Nel caso di Giorgio Welby si trattava di persona, dipendente dai trattamenti sanitari, il quale coscientemente aveva chiesto di interrompere gli stessi, nella assoluta consapevolezza che ciò avrebbe determinato la sua morte.

Chiaro ed indiscutibile il fondamento costituzionale (art. 32.2 "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge"). La Costituzione esprime il principio secondo cui, nell'ambito dei trattamenti sanitari, è di fondamentale rilievo il principio del consenso a tutela della persona e della sua dignità². Questo non può che significare la sua applicazione, sia al momento iniziale del trattamento, come a quello successivo, nel senso di poter chiedere la sospensione dello stesso, dopo averlo inizialmente autorizzato.

Nonostante ciò la mancanza di una legge che disciplinasse il diritto stabilito dalla Costituzione (una legge sul c.d. accanimento terapeutico) fu adotta a motivazione, da parte di un primo giudice, del diniego di autorizzazione al distacco dalla macchina che teneva in vita Welby, negando quindi l'efficacia diretta di un diritto costituzionale e riconoscendo quindi implicitamente al parlamento la possibilità di bloccarne l'applicazione con la semplice inerzia³.

Di differente avviso fu il giudice penale chiamato a giudicare per omicidio del consenziente il medico che ciononostante aveva proceduto al distacco, in base alla motivazione secondo cui, una volta riconosciuto un diritto costituzionale, non è possibile lasciare senza protezione lo stesso solo in ragione della mancanza di una legge di attuazione. Al proposito fu sottolineato come sarebbe stato paradossale se,

² Si veda, volendo, R. ROMBOLI, *Principi costituzionali e Covid 19*, in *lacittadinanzaeuropea online*, rivista di studi e documentazione sulla integrazione europea, 2021, n. 0, spec. 144 ss.

³ Trib. Roma 16 dicembre 2006, *Foro it.*, 2007, I, 571, che dichiarò inammissibile la richiesta di provvedimento d'urgenza, volta a conseguire la cessazione del suo sostentamento mediante ventilazione artificiale, nonché la contestuale sottoposizione ad una terapia di sedazione terminale, atteso che - pur se è configurabile il diritto del paziente alla consapevole ed informata autodeterminazione nella scelta delle terapie cui sottoporsi - tale diritto non è in concreto tutelabile, a causa della mancata definizione, in sede normativa, delle sue modalità attuative, in particolare con riferimento all'esatta individuazione del c.d. divieto di accanimento terapeutico.

in presenza di un diritto riconosciuto espressamente dalla Costituzione, venisse considerato come delitto il comportamento del medico che si limita a realizzare concretamente quel diritto⁴.

Nella vicenda relativa a Eluana Englaro il fondamento costituzionale era evidentemente lo stesso ed in quella occasione emersero due aspetti particolari: quello del consenso di chi si trovasse in stato di incoscienza e quello relativo alla possibilità di includere nei trattamenti sanitari di cui all'art. 32.2 Cost. anche quelli vitali.

La perdurante assenza del legislatore in materia di accanimento terapeutico, indusse la Corte di cassazione a fissare, per il caso specifico, le condizioni relative allo stato di salute della paziente ed alla possibilità di ricostruire il consenso sulla base di prove chiare, derivate dalle sue dichiarazioni, dal suo stile di vita e dalla concezione, prima di cadere in stato di incoscienza, della stessa idea di dignità della persona.

La medesima pronuncia ritenne che la alimentazione e la idratazione artificiali debbono essere considerati "trattamenti sanitari", mentre il decreto legge approvato dal governo Berlusconi, che incontrò il rifiuto di emanazione da parte del presidente Napolitano, stabiliva che "in attesa dell'approvazione di una completa e organica disciplina legislativa in materia di fine vita, l'alimentazione e l'idratazione, in quanto forme di sostegno vitale, non possono in alcun caso essere rifiutate dai soggetti interessati o sospese da chi assiste soggetti non in grado di provvedere a se stessi"⁵.

La reazione delle Camere all'intervento ritenuto eccessivamente creativo da parte della cassazione si espresse in un conflitto tra poteri dello Stato, dichiarato inammissibile nella fase preliminare senza contraddittorio da parte della Corte, la quale ebbe a sottolineare come in realtà il giudice aveva solo pronunciato una sentenza (e non certo approvato un atto normativo) e che nessuna violazione si era quindi realizzata nei confronti del parlamento, il quale "può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti"⁶.

Le due esperienze sopra sinteticamente riassunte hanno ispirato l'intervento del legislatore del 2017, dove infatti si fa riferimento ai trattamenti sanitari per specificare le modalità di espressione del consenso informato che può essere contenuto nelle disposizioni anticipate e che tra i primi sono da considerare anche la nutrizione e idratazione artificiali. Nella legge trova poi regolamentazione il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita.

Nelle due esperienze quindi il chiaro fondamento costituzionale era da rinvenirsi nell'art. 32.2, mentre sotto il profilo della responsabilità penale era venuto in considerazione la fattispecie dell'omicidio del consenziente.

Diversa la situazione con riguardo al terzo, più recente, caso Cappato, dove l'ipotesi in considerazione era quella dell'aiuto al suicidio per cui, nonostante i

⁴ Gup presso Trib. Roma 23 luglio 2007, in *www.Biodiritto.org*

⁵ Per una ricostruzione della vicenda v., tra gli altri, R. ROMBOLI, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, *www.astrid-online.it*

⁶ Corte cost., ord. 8 ottobre 2008, n. 334.

molti elementi che fanno avvicinare questo caso ai due precedentemente ricordati, il fondamento costituzionale non può essere visto nell'art. 32.2, dal momento che a venire in considerazione non era il rifiuto di un trattamento sanitario, ma l'aiuto prestato per giungere alla autonoma assunzione di un farmaco che conduce alla morte.

Il fondamento costituzionale appare decisivo allo scopo di qualificare, in determinate condizioni, il suicidio come un illecito, seppur non punito⁷, come una mera libertà di fatto⁸ - che legittima la richiesta rivolta a terzi di non impedire la realizzazione della stessa, ma non la prestazione di aiuto - oppure un vero diritto che legittima quindi la richiesta di intervento di un terzo e che potrebbe condurre a vedere, come ha rilevato il Tribunale costituzionale portoghese, il suicidio come il risultato di un'interazione sociale, diventando un suicidio socialmente organizzato⁹.

Nella individuazione del fondamento costituzionale, questo credo facilmente possa essere individuato nel principio personalista, nella libertà di autodeterminazione e nella tutela della dignità umana, ricavabili dall'art. 2 Cost., anche se, in materia, deve essere altrettanto sicuramente tenuto in conto il valore della vita ed il conseguente dovere dello Stato di proteggerla.

È su questa base che si pongono formidabili domande sul carattere sacrale o di "dono divino" – per usare una espressione di Gaetano Silvestri¹⁰ - della vita, sul suo valore assoluto oppure relativo, sulla configurabilità del diritto a decidere sulla propria morte come aspetto negativo del diritto alla vita o ancora se invece il diritto alla vita comporti un obbligo di viverla comunque ed in qualsiasi condizione, anche quando ciò sia ritenuto contrario alla propria dignità.

La posizione espressa dalla Corte costituzionale in ordine al reato di aiuto al suicidio è stata nel senso della sua conformità alla Costituzione, in quanto a tutela del diritto alla vita, dal momento che "dall'art. 2 Cost. (...) discende 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. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato da tempo affermato dalla Corte EDU".

Se la tutela della vita legittima il reato di aiuto al suicidio, questa tutela – in applicazione del principio enunciato dalla stessa Corte secondo cui nessun diritto è

⁷ In tal senso T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 C.P.*, in questo stesso volume.

⁸ Secondo A. PUGIOTTO, *La mia vita appartiene a me. Ecco perché ho firmato*, in *Il Riformista* 15 giugno 2021, 10, "che poi la condotta suicidaria non sia un diritto soggettivo riconosciuto e garantito dall'ordinamento, lascia comunque impregiudicata la sua natura di libertà di fatto".

⁹ Tribunale costituzionale portoghese 15 marzo 2021, n. 123 e, per un commento, A.M. ABRANTES, *La sentenza 123/2021 della Corte costituzionale del Portogallo sulla morte medicalmente assistita: analisi e confronto con il caso Cappato*, in *Corti supreme e salute*, 2021, 2.

¹⁰ G. SILVESTRI, *La vita: "dono" o diritto?*, relazione al XVIII Congresso dell'Associazione Luca Coscioni, Roma 8-9 ottobre 2021, secondo cui "il diritto costituzionale e, per derivazione, tutti i rami del diritto, non possono tutelare un valore trascendente, come la 'sacralità' della vita, in quanto 'dono' divino, giacché esso è proprio di una o più confessioni religiose e, in una democrazia pluralista, non può assurgere a principio giuridico vincolante anche per chi a quelle confessioni non appartiene".

assoluto, pena il trasformarsi in “tiranno” degli altri diritti – non può essere assoluta, potendosi verificare casi (quale quello oggetto del giudizio “a quo”) in cui la previsione appare irragionevole e risulta pertanto incostituzionale.

Il giudice costituzionale pare quindi operare un bilanciamento tra il dovere dello Stato di tutelare la vita ed il diritto di autodeterminarsi in ordine al proprio fine vita, facendo prevalere, in generale, il primo e dando però, in presenza di certe condizioni specificamente indicate, riconoscimento al secondo.

Nel dichiarare la incostituzionalità della punibilità “in ogni caso” dell’aiuto al suicidio, la Corte ripercorre, in larga misura, la motivazione sulla cui base la Corte suprema canadese nel 2015 aveva dichiarato l’incostituzionalità di una disposizione analoga all’art. 580 c.p., nella considerazione che il diritto alla vita non può tradursi nel dovere di vivere. La Corte canadese aveva infatti rilevato come un divieto “assoluto” di aiuto al suicidio è contrario al diritto alla vita ed alla libertà di coloro che – adulti, capaci e consenzienti - patiscono una infermità di tipo degenerativo e desiderano prendere decisioni di fine vita, ma necessitano dell’aiuto di terzi per realizzare la loro scelta¹¹.

Evidente la presenza di elementi di contatto tra i primi due casi ed il terzo – che potrebbero essere indicate tutte come ipotesi di “aiuto a morire” – ed infatti la dichiarazione di parziale incostituzionalità dell’art. 580 c.p. è motivata proprio in relazione alla riconosciuta libertà di decidere sulla cessazione di trattamenti vitali, attraverso una tecnica che richiama quella del *tertium comparationis*.

La Corte costituzionale rileva infatti come il riconoscimento del diritto a chiedere la cessazione del trattamento vitale, riconosciuto adesso anche dalla l. 219/2017, non si vede come non debba comportare anche la legittimità di un aiuto del terzo, per il caso in cui il paziente sia impossibilitato a compiere l’atto personalmente e perché in questo secondo caso debba esservi un ostacolo assoluto. In sostanza, nell’ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, secondo la Corte, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, imponendogli una unica modalità di morire, contro la dignità umana.

A ben vedere quindi l’elemento di contatto non deriva tanto dall’art. 580 c.p., quanto dalla specifica previsione in esso aggiunta, come eccezionale deroga alla regola generale, dalla decisione del Giudice costituzionale.

In ragione della motivazione posta a fondamento della dichiarazione di incostituzionalità, la pronuncia della Corte è stata criticata da chi ha ritenuto che, così facendo, essa non avrebbe dato vita ad un nuovo diritto al suicidio assistito, ma avrebbe solo ampliato l’ambito di limitazione dell’accanimento terapeutico, dando una possibilità alternativa per gli infermi terminali dipendenti da una macchina di accelerare la loro fine¹².

¹¹ Corte suprema Canada 6 febbraio 2015, *Carter c. Canada e su di essa v. E. STEFANELLI, La Corte suprema del Canada, il suicidio assistito, l’uso dei precedenti. Brevi note a margine del caso Carter v. Canada (Attorney General)*, in *Federalismi.it*, 3 luglio 2015; A. DI MARTINO, *La Corte Suprema canadese fa un overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Osservatorio Rivista Aic*, aprile 2015.

¹² F. REY MARTINEZ, *El suicidio asistido en Italia: un nuevo derecho?*, in *Teoria y realidad constitucional*, 2020, n. 46.

Accanto a tali elementi che giustificano senza dubbio l'affermazione secondo cui esiste una forte dose di ipocrisia nel distinguere tra il suicidio assistito e l'omicidio del consenziente¹³, debbono però essere tenuti adeguatamente in considerazione gli elementi di differenza, dal momento che solo nei primi due casi esiste un fondamento costituzionale nel diritto a rifiutare, senza alcuna necessità di motivazione, trattamenti sanitari in assenza di una legge che li imponga, mentre nel terzo caso, come abbiamo visto, si tratta di una più delicata attività di bilanciamento che si pone al di fuori dal campo dei trattamenti sanitari e riguarda la libertà di autodeterminarsi in ordine al fine vita e la necessità dello Stato di tutelare la vita.

Chiara ed inequivoca in proposito la posizione della Corte costituzionale tedesca nella sentenza del 2020 sul suicidio assistito, secondo cui il diritto ad autodeterminarsi alla morte trova diretto fondamento sostanziale nel più ampio diritto generale della personalità.

Dal diritto ad autodeterminarsi deriva quindi un "*diritto a una morte auto-determinata*", sulla base di una decisione libera e consapevole, che non comprende solo il *rifiuto di trattamenti* di sostegno vitale, ma si estende alla scelta di togliersi la vita attraverso una *condotta attiva*.

Su questi presupposti a tale diritto deve riconoscersi *la più ampia portata possibile, senza che possa essere circoscritto* a una certa condizione di *salute* (una malattia incurabile o anche solo grave), a una certa *fase della vita* e nemmeno alla verifica dell'accettabilità dei *motivi* che stanno alla base di un simile gesto. Subordinare la tutela del diritto al ricorrere di specifiche cause o situazioni significherebbe sostituirsi ai singoli in valutazioni loro totalmente riservate, che si fondano sulla *possibilità per ciascuno di definire qual è una "qualità di vita" accettabile e cos'è una "vita dotata di senso"* in termini eminentemente soggettivi, *al di là* di "valori generali", "norme sociali" e "*giudizi di razionalità oggettiva*". A giudizio della Corte tedesca il diritto in esame richiede di essere garantito anche nella sua *proiezione verso l'esterno*, in una dimensione intersoggettiva: esso comprende la "*libertà di cercare e, se offerto, di avvalersi dell'aiuto prestato da terzi*"¹⁴.

Diversa, come detto, è stata invece la posizione della nostra Corte costituzionale nel procedere al bilanciamento tra tutela della vita e principio di autodeterminazione, sulla base della quale è stato sostenuto che "se la Corte mantenesse l'argomentare che l'ha portata a ritagliare in stretti limiti l'area fattuale in cui lo Stato rispetta l'autonomia della persona, l'ammissibilità del referendum potrebbe essere a rischio"¹⁵.

2. Il quesito elaborato dal comitato promotore prevede che il reato di omicidio del consenziente, attualmente punito con pena inferiore rispetto a quello dell'omicidio volontario salvo nelle ipotesi relative a persone minorenni, incapaci

¹³ V. ZAGREBELSKY, *Perché sul fine vita deve decidere il popolo*, in *La Stampa*, 27 giugno 2021.

¹⁴ Bundesverfassungsricht 26 febbraio 2020

¹⁵ V. ZAGREBELSKY, *Perché sul fine vita deve decidere il popolo*, cit.

o il cui consenso sia viziato¹⁶, venga punito solamente in queste ultime ipotesi, risultando quindi non punibile in tutti gli altri casi.

Nel sito dell'Associazione che ha promosso il referendum si legge che “*il referendum vuole abrogare parzialmente la norma penale che impedisce l'introduzione dell'eutanasia legale in Italia. L'omicidio del consenziente, previsto dall'art. 579 c.p. infatti, non è altro che un reato speciale (rispetto a quello di portata generale di cui all'art. 575 c.p. sull'omicidio) inserito nell'ordinamento per punire l'eutanasia. Con questo intervento referendario l'eutanasia attiva, previa valutazione del giudice in sede processuale, potrà essere consentita nelle forme previste dalla legge sul consenso informato e il testamento biologico, e in presenza dei requisiti introdotti dalla sentenza della Consulta sul 'caso Cappato', ma rimarrà punita se il fatto è commesso contro una persona incapace o contro una persona il cui consenso sia stato estorto con violenza, minaccia o contro un minore di diciotto anni. Dunque, l'esito abrogativo del referendum farebbe venir meno il divieto assoluto dell'eutanasia e la consentirebbe limitatamente alle forme previste dalla legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato*”.

La stessa lettura viene ripresa e fatta propria da otto colleghe e colleghi costituzionalisti della Università della Calabria, i quali pure parlano di eliminazione di un divieto assoluto dell'eutanasia e indicano l'effetto di una eventuale approvazione del referendum nel senso di consentire “una sua praticabilità limitatamente alle forme previste dalla legge n. 219 del 2017 sul consenso informato e alla sola presenza dei requisiti introdotti dalla Corte costituzionale sull'aiuto al suicidio con la sent. n. 242/2019”¹⁷.

Mi pare evidente quello che è stato da alcuni indicato come “iato”, ossia la distanza tra gli effetti che vengono indicati e quelli che realmente andrebbe a produrre la vittoria del “sì” al referendum¹⁸.

Al di là di ogni valutazione, sulla quale tornerò tra breve, sulla efficacia che può riconoscersi alla intenzione dei promotori, credo che, mentre si potrebbe dubitare dell'automatica applicabilità della legge del 2017 ai fini della valutazione

¹⁶ Qualora il fatto sia commesso “contro una persona minore degli anni diciotto; contro una persona inferma di mente o che si trova in condizioni di deficienza psichica per altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione ovvero carpito con inganno”.

¹⁷ U. ADAMO, G. D'INGRAZIO, S. GAMBINO, G. GERBASI, G. MASSA GALLERANO, W. NOCITO, F. PUZZO, A.M. RUSSO, *Referendum sull'eutanasia legale: iniziativa popolare contro l'inerzia del parlamento*, in *La C News 24*, 22 giugno 2021.

¹⁸ Si vedano, tra gli altri, N. ROSSI, *L'impasse del fine vita. L'aiuto a morire tra referendum e legge*, in *Questione giustizia* 24 novembre 2021, che parla di un solco profondo tra la rappresentazione mediatica della iniziativa e la sua portata effettiva, tra il “desiderio politico” e la razionalità sociale e giuridica; G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. “sull'eutanasia”, fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consultaonline*, 9 dicembre 2021, 973 ss.

In senso contrario v. T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum*, cit.

del consenso¹⁹, pochi dubbi dovrebbero aversi circa la non applicabilità nel nostro caso delle limitazioni fissate dalla Corte per il caso dell'aiuto al suicidio.

Quelli che sarebbero previsti dal “nuovo” art. 579 c.p. si porrebbero infatti come limiti alla *liceità* dell'omicidio del consenziente, mentre quelli indicati dalla Corte costituzionale nella sent. n. 242/2019 appaiono come limiti alla *illiceità* del reato di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) e risultano nella sostanza assolutamente diversi e più stringenti rispetto a quelli dell'art. 579 c.p. Di conseguenza una estensione, per via interpretativa, di questi ultimi alla normativa di risulta relativa all'ipotesi di omicidio del consenziente non appare affatto praticabile.

Come è stato esattamente sottolineato da Andrea Pugiotto²⁰ il referendum è una fonte del diritto, alla quale viene unanimemente riconosciuta la forza di legge, da cui consegue che quando il legislatore (nel nostro caso il corpo elettorale) approva un testo normativo la volontà che esprime è quella risultante dal medesimo, senza poter far riferimento a futuri ed eventuali ulteriori interventi normativi.

A seguito della eventuale vittoria del “sì” il risultato sarà quello per cui l'omicidio del consenziente di regola non sarà punito, salvo le eccezioni espressamente indicate nell'art. 579 c.p. Qualsiasi riferimento ad una limitazione a casi e situazioni ulteriori (come quelle particolarissime quattro condizioni poste dalla Corte costituzionale per l'aiuto al suicidio) può al massimo essere indicato come auspicio per futuri, successi interventi del parlamento o della Corte costituzionale, ma certamente non potranno essere dedotti dalla c.d. normativa di risulta.

Un simile rilievo, se fondato, potrebbe forse fare dubitare della correttezza del riferimento nel titolo del referendum alla parola “eutanasia”²¹, quanto meno nella sua accezione più diffusa, dal momento che la legalizzazione dell'omicidio del consenziente avrebbe una ampiezza maggiore e verrebbe a potersi riferire a situazioni che nulla hanno a che fare con l'eutanasia o con quello che - nell'ampio dibattito avutosi in Spagna e che ha condotto alla approvazione della legge sul riconoscimento dell'eutanasia²² - è stato chiamato “*contexto eutanásico*”, giusto per differenziarlo dal diritto a decidere, senza alcun limite, sul proprio fine vita. Certamente potrebbe dirsi che “nel più ci sta il meno”, ma nel nostro caso mi pare che l'ambito “del più” sia forse eccessivamente vasto e indeterminato.

Secondo Cricenti²³ non è possibile parlare di eutanasia nei riguardi di un soggetto sano, derivandone che “il quesito mira genericamente a depenalizzare casi di intervento di terzi sulla vita altrui che non sono definibili né come eutanasia attiva, né passiva e che non sono per niente casi di eutanasia, che presuppone

¹⁹ Nel senso che la normativa sul consenso informato di cui alla l. 219/2017 non può ritenersi applicabile, in via analogica, alla ipotesi di eutanasia, trattandosi di situazione radicalmente differente, v. N. ROSSI, *L'impasse del fine vita* cit.

²⁰ A. PUGIOTTO, *La mia vita appartiene a me* cit.

²¹ L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione, con ordinanza 15 dicembre 2021 (sulla quale v. *infra*, testo e nota 26) nel proporre il titolo della richiesta referendaria non ha inserito alcun riferimento alla eutanasia o al contesto eutanásico.

²² Legge organica 24 marzo 2021, n. 3.

²³ *I referendum per l'eutanasia legale*. Forum di *Giustizia insieme*, intervista di R. CONTI a G. CRICENTI, 6 ottobre 2021.

sempre l'intervento del medico o di un terzo sulla vita di un paziente irreversibilmente sofferente se non terminale”.

La ricordata decisione della Corte costituzionale tedesca che ha affermato, nel senso sopra detto, il diritto alla autoderminazione in ordine alle decisioni di fine vita senza limitazioni o necessità di motivazioni, non fa infatti alcun riferimento alla eutanasia, né al contesto eutanasi.

L'esito positivo del referendum sopra il testo predisposto dal comitato promotore potrebbe addirittura mettere in dubbio la legittimità di un successivo intervento del legislatore in senso riduttivo della libertà di autodeterminarsi, in quanto contrastante con la volontà espressa dal corpo elettorale.

La costante giurisprudenza costituzionale in ordine alle intenzioni espresse dal comitato promotore ai fini della ammissibilità del quesito referendario è infatti nel senso della loro irrilevanza, dovendosi far riferimento “esclusivamente alla finalità incorporata nel quesito, cioè alla finalità obiettivamente ricavabile in base alla formulazione ed alla incidenza del referendum nel quadro normativo di riferimento, essendo irrilevanti le eventuali dichiarazioni rese dai promotori”.

3. Volendo adesso svolgere una riflessione sui limiti alla ammissibilità del referendum abrogativo elaborati dalla giurisprudenza costituzionale ed escludendo i c.d. limiti espressi (le materie di cui all'art. 75.2 Cost.), quelli che più sembrano meritare una qualche attenzione sono a) la chiarezza ed omogeneità del quesito; b) il rilievo (o non rilievo) della normativa di risulta; c) la natura manipolativa e non meramente abrogativa della richiesta; d) il carattere di legge a contenuto costituzionalmente vincolato e la idoneità dello strumento referendario a raggiungere le finalità della richiesta.

Iniziando dal requisito della chiarezza, con esso la Corte ha inteso garantire la consapevolezza del voto popolare, escludendo quindi che il quesito sia presentato in maniera reticente o ingannevole e richiedendo coerenza tra la normativa di risulta e gli scopi come oggettivizzati nel quesito referendario.

Sotto questo aspetto il quesito di cui stiamo parlando appare di assoluta chiarezza, in quanto la domanda, come da diverse parti è stato rilevato, pare tornare alla prima stagione del referendum abrogativo (divorzio, aborto), ponendo l'elettore nella condizione di capire immediatamente l'alternativa che gli viene posta: depenalizzare o meno l'omicidio del consenziente come espressione del riconoscimento della libertà di autodeterminazione sul proprio fine vita.

Si torna quindi a “temi referendari”, immediatamente comprensibili e, data la formulazione, del tutto chiari per l'elettore.

Non sembrano infatti da condividere i dubbi sollevati²⁴ sulla portata del quesito nel senso che esso si presterebbe a due opposte interpretazioni: la prima secondo cui la eliminazione della fattispecie speciale dell'omicidio del consenziente determinerebbe una riesplorazione della previsione dell'omicidio volontario; la seconda per cui la fattispecie resterebbe solo per le ipotesi speciali ivi previste.

²⁴ F.P. GARZONE, I. IACOBELLIS, *Perché il quesito referendario sull'omicidio del consenziente non è ammissibile*, in *Centrostudilivato.it*, 12 novembre 2021.

Credo infatti che non vi siano dubbi che l'unica lettura corretta sia la seconda, dal momento che l'ipotesi di omicidio del consenziente non viene cancellata, ma riferita ad ipotesi specifiche con l'ovvia conseguente liceità di tutte le altre.

Richiamando quanto appena detto in ordine allo "iato" fra intenzioni dei promotori e conseguenze dell'esito positivo del referendum, parrebbero superabili le obiezioni di chi ha sostenuto che le indicazioni circa la denominazione del quesito determinerebbe una influenza sulla chiarezza e completezza del quesito, attraverso il riferimento alla legalizzazione dell'eutanasia.²⁵

L'Ufficio centrale per il referendum, con decisione depositata successivamente allo svolgimento di questo Seminario²⁶, ha proposto una denominazione in cui non figura la parola "eutanasia" ed è la seguente: "abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente)", ritenendo essa stessa che "non si possa dubitare della [sua]eloquente e nitida chiarezza".

L'Ufficio centrale non ha accolto la richiesta dei promotori di aggiungere al quesito, allo scopo di meglio chiarire il principio giuridico, la seguente integrazione: "disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato". L'Ufficio ha infatti ritenuto che tra i due diritti che vengono in gioco (diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione), l'integrazione proposta contiene l'indicazione di un bilanciamento tra diritti di pari dignità sociale, il quale non trova fondamento nella sent. n. 242/2019 della Corte costituzionale e non "è rispettoso dei limiti di un quesito di natura abrogativa, spingendosi piuttosto sul terreno di scelte eventualmente spettanti agli organi istituzionalmente competenti all'adozione di una disciplina organica della materia".

4. Con riferimento alla normativa di risulta la Corte costituzionale ha correttamente escluso che un limite implicito ricavabile dal sistema, che può determinare la inammissibilità della richiesta referendaria, possa derivarsi dalla supposta, financo evidente, incostituzionalità della normativa stessa²⁷.

La conclusione pare certamente da condividere potendosi, in caso contrario, giungere a confondere la competenza a giudicare sulla legittimità costituzionale delle leggi con quella circa la ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo ed a svolgere un non previsto controllo preventivo, astratto e senza contraddittorio sopra una normativa meramente eventuale.

Una simile conclusione non pare contraddetta dal fatto che in varie occasioni la Corte si è spinta, nell'ambito del giudizio di ammissibilità, a verificare la normativa di risulta, specie con riguardo a quelle ipotesi in cui ciò si è realizzato allo scopo di verificare la sussistenza di uno dei limiti implicitamente ricavati dal sistema, quali ad esempio quello della chiarezza o più ancora del carattere di legge a contenuto costituzionalmente necessario dell'oggetto della richiesta referendaria.

²⁵ G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. "sull'eutanasia"* cit.

²⁶ Cass., ufficio centrale per il referendum, ord. 15 dicembre 2021.

²⁷ Non mi pare condivisibile la posizione di chi (N. ROSSI, *L'impasse del fine vita* cit.), pur mostrandosi d'accordo con la giurisprudenza costituzionale, ha sostenuto la necessità di una deroga quando venga posto a repentaglio il diritto fondamentale alla vita e la normativa di risulta si esprima in una disciplina per più versi fortemente squilibrata.

Allo scopo appunto di verificare se, in caso di esito positivo del referendum, residuasse una normativa comunque autoapplicabile.

Si pensi al referendum sulla legge elettorale richiesto sul presupposto, in caso di abrogazione, della reviviscenza della normativa precedente, in occasione del quale la Corte escluse che, nella specie, potesse aversi l'effetto di reviviscenza e quindi che residuasse comunque una legge direttamente applicabile²⁸.

In questi casi, infatti, la normativa di risulta non assurge a motivo di inammissibile in ragione della sua incostituzionalità, ma viene esaminata dalla Corte ad altre finalità.

Niente esclude ovviamente che la normativa di risulta possa risultare contraria alla Costituzione, allo stesso modo come lo può essere una legge approvata dal parlamento²⁹, essendo da tempo superata la tesi di una supposta plusvalenza della decisione del corpo elettorale, né potendosi condividere che il controllo della normativa di risulta da parte della Corte potrebbe innescare una contrapposizione tra la Corte costituzionale ed il verdetto popolare³⁰.

Supposte incostituzionalità, derivanti dall'esito positivo del referendum sull'art. 579 c.p., sono state prospettate da più parti, facendo in particolare riferimento alla disarmonia che verrebbe a crearsi rispetto alla previsione dell'art. 580 c.p., come integrato dalla sentenza della Corte costituzionale. Al qual proposito parrebbe in effetti che le limitazioni alla punibilità dell'aiuto al suicidio dovrebbero essere quelle del "nuovo" art. 579 c.p., piuttosto che quelle, assai più limitative, introdotte dalla Corte.

La competenza ad interpretare la normativa di risulta, in relazione alle altre previsioni che si verrebbero a porre in stretto rapporto con la stessa, non potrà, come correttamente sottolineato³¹, che spettare ai giudici, per i quali certamente non mancheranno problemi ed incoerenze da affrontare, al fine di tentare di porvi rimedio.

Così, solo per citare alcuni aspetti messi in rilievo, la interpretazione del "consenso" e le condizioni per ritenerlo valido allo scopo³², se la richiesta di porre fine alla propria vita a seguito di una delusione amorosa debba essere ritenuta proveniente da soggetto incapace di intendere e di volere³³, se non debba ritenersi lecito prestare il proprio consenso a gare sportive che implicano il pericolo di morte³⁴.

²⁸ Corte cost. 24 gennaio 2012, n. 13

²⁹ Si vedano in proposito le osservazioni di A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, 235.

³⁰ *I referendum per l'eutanasia legale*. Forum di *Giustizia insieme*, intervista di R. CONTI a I. NICOTRA, 4 ottobre 2021.

³¹ *I referendum per l'eutanasia legale*. Forum di *Giustizia insieme*, intervista di R. CONTI a A. PUGIOTTO, 29 settembre 2021; G. SILVESTRI, *La vita: "dono" o diritto?* cit.

³² T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche* cit.

³³ R. BERARDO, "*Siamo per un fine vita dignitoso, fuori dalla clandestinità e per la libertà....*", in *ildubbio.news*, 26 agosto 2021

³⁴ M. DONINI, *Eutanasia, ecco perché la Consulta*, cit.

La complessità dei problemi interpretativi che verrebbero a porsi ha fatto ritenere ad alcuni³⁵ che l'esito positivo del referendum possa essere causa di una grande confusione e tale da mettere le basi per nuove ambiguità, nuove contraddizioni e nuove difficoltà interpretative in sede giudiziaria e costituzionale ed affermare da altri³⁶ la necessità che in materia penale siano rispettati i principi di tassatività e determinatezza, escludendo quanto più possibile spazi liberi lasciati al soggettivismo dei giudici. Al proposito è stato rilevato come “è prevedibile che l'assetto scaturente dal referendum sarebbe tale da generare giudizi penali tra i più estremi, incerti ed angosciosi che si siano mai sperimentati, se non altro per la già accennata problematicità di accertare il consenso nei suoi diversi aspetti (genuinità, spontaneità, revocabilità)”³⁷.

L'impressione è che i poteri interpretativi dei giudici, per quanto ampi, non siano sufficienti per risolvere le disarmonie, ponendosi con ogni probabilità la necessità di chiedere l'intervento della Corte costituzionale.

A proposito di un intervento del Giudice costituzionale per un riordino della materia, potrebbe essere di nuovo presentata, anche se con scarsissime possibilità di essere accolta, la proposta propugnata dal mio Maestro in occasione del referendum avente ad oggetto la legge elettorale del 2005³⁸ ossia la richiesta alla Corte di sollevare davanti a se medesima la questione di costituzionalità dell'art. 579 c.p., nella parte in cui prevede la proibizione “assoluta” dell'omicidio del consenziente e non la esclude in determinati casi che potrebbero essere individuati dalla Corte, così come questa ha fatto con riguardo all'aiuto al suicidio.

Nonostante la posizione favorevole espressa da parte della dottrina³⁹, la Corte ha escluso una simile possibilità, osservando come il giudizio di ammissibilità non comprende la valutazione della conformità alla Costituzione della legge oggetto della richiesta referendaria, in quanto eventuali dubbi di costituzionalità della stessa non sono pregiudiziali alla definizione del giudizio costituzionale avente ad oggetto il controllo di ammissibilità della richiesta referendaria⁴⁰.

³⁵ G. M FLICK, *Caos giuridico in vista. “Eutanasia, un referendum ambiguo”*, in *Avvenire*, 21 agosto 2021.

Si veda pure la replica di A. PUGIOTTO, *Quesito sul fine vita. Ecco perché Flick sbaglia*, in *Il Riformista*, 24 agosto 2021.

³⁶ *I referendum per l'eutanasia legale*. Forum di *Giustizia insieme*, intervista di R. CONTI a P. VERONESI, 1° ottobre 2021.

³⁷ N. ROSSI, *L'impasse del fine vita* cit.

³⁸ A. PIZZORUSSO, *A margine del dibattito sulla riforma elettorale*, in www.astrid-online, 11 giugno 2007, secondo cui svolgendosi il referendum su leggi, si deve supporre che queste siano valide.

³⁹ M. CROCE, *“Se non ora quando?”: sui possibili vizi di costituzionalità della legge elettorale (e sui possibili modi per farli valere)*, in www.forumcostituzionale.it; P. CARNEVALE, *Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?*, in *Rivista AIC*, 14 gennaio 2008; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità* cit., 236 ss.

⁴⁰ Corte cost. 24 gennaio 2012, n. 13. La soluzione esclusa dalla Corte sarebbe, a mio avviso, certamente preferibile rispetto all'ipotesi avanzata in questo Seminario da Ugo Adamo, nel senso di consentire al Giudice costituzionale, in sede di ammissibilità, di fornire la corretta interpretazione della normativa di risulta.

5. Circa la natura manipolativa del quesito la giurisprudenza costituzionale pare ormai consolidata nel ritenere ammissibili quei referendum che, attraverso una abrogazione parziale, danno vita ad una norma nuova, ma non estranea al contesto normativo di riferimento, mentre sono considerati inammissibili quei quesiti che arrivano a formulare una proposta che non è la trasformazione della disciplina vigente, ma la sua sostituzione con altra frutto di un accidentale opera di tagli e ricuciture (metodo del ritaglio).

Credo possano nutrirsi pochi dubbi che il nostro caso rientri nella prima ipotesi, come pare dimostrare anche la richiesta, dichiarata ammissibile, di abolire per via referendaria il divieto di inseminazione eterologa, con l'effetto che la condotta, prima vietata e sanzionata, sarebbe divenuta lecita⁴¹.

La riflessione circa la natura manipolativa del quesito viene per diversi aspetti ad essere collegata al carattere abrogativo e non approvativo di nuove disposizioni del referendum. In proposito è un classico della letteratura in materia il richiamo ai lavori dell'Assemblea costituente ed alla bocciatura della proposta di un referendum con cui approvare nuove leggi.

Nel nostro caso la innovatività della normativa di risulta rispetto a quella vigente è di tutta evidenza, è stato infatti sottolineato pressoché da tutti come l'asse teleologico e la *ratio* dell'art. 579 c.p. verrebbero totalmente rovesciati, passando dal paradigma proprio del codice Rocco della indisponibilità al principio di autodeterminazione in ordine alle scelte di fine vita.

Nella considerazione che qualsiasi abrogazione produce sempre una modifica dell'ordinamento giuridico e per le ragioni sopra richiamate a proposito della natura manipolativa, il quesito, a mio avviso, non pone alcun problema sotto l'aspetto della sua ammissibilità, mentre molto se ne è parlato sotto l'aspetto istituzionale dei rapporti con il parlamento legislatore.

Certamente, con riguardo alla potestà legislativa, tra la democrazia diretta e quella rappresentativa la Costituzione, per ragioni di tutta evidenza, indica la normalità nella seconda e quindi il carattere eccezionale ed episodico della prima.

L'istituto del referendum abrogativo anche per questo viene indicato come uno strumento di minoranza – che spiega il ritardo di oltre venti anni nella sua attuazione – utilizzato cioè da parte delle forze politiche che non hanno in parlamento i numeri necessari per approvare una legge di abrogazione o modificazione di leggi esistenti. Questa la ragione perché è normale attendersi una prevalenza del “no”, come infatti sempre accaduto nel nostro paese nelle prime esperienze referendarie.

La stagione attuale si caratterizza per un fenomeno che potremmo chiamare di “totale assenza del legislatore”, il quale non esprime una maggioranza favorevole o contraria, ma più semplicemente, a seguito di artifici procedurali di vario genere, non produce alcuna decisione.

Ciò ha costretto la Corte costituzionale ad elaborare strumenti nuovi contro questo fenomeno molto preoccupante delle omissioni del legislatore, tentando di sollecitarlo ad intervenire, assegnando un termine per farlo, con la chiara indicazione che, in caso contrario, avrebbe provveduto a sostituirlo (seppure continuando ad invocare un intervento legislativo).

⁴¹ Corte cost. 28 gennaio 2005, n. 49.

La Corte lo ha fatto, al momento, in tre diverse occasioni⁴² – la prima delle quali nel ricordato caso Cappato – e nelle prime due il termine assegnato è decorso inutilmente, mentre per la terza il termine è ancora pendente.

Emblematico quello che è accaduto con riguardo alla tutela delle coppie omosessuali, per le quali nel 2010⁴³ la Corte ha affermato il “diritto fondamentale” delle stesse ad una vita di relazione ed invitato quindi il legislatore a disciplinare la materia, togliendo il nostro paese da una posizione davvero imbarazzante per la tutela dei diritti. La inerzia del parlamento è stata rilevata attraverso un monito molto forte dall’allora presidente della Corte Gallo, il quale ha ricordato, tre anni dopo nella consueta conferenza stampa annuale, che il monito della Corte non è un cortese invito, ma una indicazione alla quale il parlamento è tenuto a rispettare. L’anno seguente, nella perdurante inerzia del legislatore, la Corte ha sostanzialmente dichiarato – a proposito del c.d. divorzio imposto – la incostituzionalità della omissione del medesimo in ordine alla regolamentazione delle coppie dello stesso sesso⁴⁴. Successivamente l’Italia è stata condannata, per la stessa ragione, dalla Corte di Strasburgo⁴⁵, con la conseguenza che si sarebbe aperta una spirale di condanne e di obblighi di risarcimento a vantaggio delle coppie omosessuali ricorrenti. Solo a questo punto è stata finalmente approvata la legge sulle unioni civili.

Efficacemente Andrea Pugiotto ha scritto che il referendum abrogativo non è e non deve essere utilizzato come “stimolo” al parlamento – “non è il confetto Falqui”⁴⁶ – ma è un procedimento di approvazione di una fonte del diritto che si pone non in concorrenza e tanto meno come interferenza con l’attività del parlamento, bensì in una relazione dialettica, anche se lo stesso Pugiotto avverte che dal referendum come fonte non ci si possono attendere “miracoli normativi”, stante i suoi evidenti limiti di intervento⁴⁷.

Proprio per questo, pur condividendo lo spirito di certe affermazioni e le evidenti finalità che si intendono perseguire, nutro dubbi sul fatto che nella paralisi del parlamento l’intervento diretto del popolo sia la soluzione prevista dalla Costituzione⁴⁸ o che tanto più la politica non risolve, tanto più è legittimato il ricorso al referendum⁴⁹ o ancora che il referendum abrogativo debba ritenersi lo strumento democratico per il riconoscimento dei diritti⁵⁰.

⁴² Si tratta, come noto, del tipo di decisione inaugurato in occasione del caso Cappato relativo alla legittimità costituzionale dell’aiuto al suicidio (Corte cost., ord. 16 novembre 2018, n. 207, seguita da Corte cost. 22 novembre 2019, n. 242) poi applicato alla questione di costituzionalità del trattamento punitivo della diffamazione a mezzo stampa (Corte cost., ord. 26 giugno 2020, n. 132, seguita da Corte cost. 12 luglio 2021, n. 150) ed infine in tema di ergastolo ostativo (Corte cost., ord. 11 maggio 2021, n. 97).

⁴³ Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138

⁴⁴ Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170.

⁴⁵ Corte Edu 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia.

⁴⁶ A. PUGIOTTO, *La mia vita appartiene a me* cit.

⁴⁷ *I referendum per l’eutanasia legale*. Forum di *Giustizia insieme*, intervista di R. CONTI a A. PUGIOTTO, cit.

⁴⁸ V. ZAGREBELSKY, *Perché sul fine vita deve decidere il popolo*, cit.

⁴⁹ M. AINIS, *Scuotere la politica in stallo sui temi etici*, in *Il Mattino*, 19 giugno 2021.

⁵⁰ M. DONINI, *Eutanasia, ecco perché la Consulta* cit.

Stante la limitatezza dello strumento, del resto derivante dalle finalità per le quali lo stesso è stato previsto nella Costituzione, sarebbe forse preferibile pensare ad altri strumenti più adatti ed efficaci (penso alla valorizzazione e soprattutto al potenziamento dell'efficacia della iniziativa legislativa popolare, ad un referendum approvativo o altro ancora), anziché forzare gli strumenti costituzionali oltre i propri limiti o costringere i giudici (comuni e costituzionale) ad agire fuori dalle proprie competenze, pur se per finalità pienamente condivisibili.

Le relazioni fra referendum abrogativo e parlamento sono state recentemente riesaminate a seguito della prevista possibilità di raccogliere le firme a distanza, vedendo così realizzata una eccessiva facilità di ricorrere all'istituto – Marco Follini ha parlato di una “passeggiata su un letto di rose” che ha reso possibile chiedere un referendum “perfino per il diritto di eutanasia”⁵¹ – con il rischio di rivoluzionare lo strumento referendario (la democrazia diretta del clik) che potrebbe essere utilizzato per “picconare” il parlamento e finire con il delegittimarlo⁵².

Stante la eccessiva facilità di raccogliere le firme necessarie, sono state quindi chieste alcune compensazioni, in realtà rispolverando ipotesi di riforma che da anni sono avanzate pressoché in qualsiasi progetto di riforma istituzionale e costituzionale: aumentare il numero delle firme richieste; anticipare il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale dopo il raggiungimento di un certo numero di firme; relazionare il *quorum* di validità alla percentuale di partecipazione alle ultime elezioni politiche⁵³.

Simili reazioni sembrano da un lato confondere la raccolta delle firme con la votazione popolare sul quesito, quest'ultima infatti e non la prima può determinare la formazione della fonte del diritto e dall'altro mostrare una poco comprensibile paura del referendum popolare, il quale non verrebbe affatto a cambiare il suo ruolo a seguito di una facilitazione nella raccolta delle firme. La cosa al contrario dovrebbe essere vista con favore in quanto tendente a meglio realizzare la partecipazione popolare⁵⁴. In un momento come quello attuale dove assistiamo ad una progressiva perdita di fiducia nelle istituzioni e ad un aumento delle astensioni nelle competizioni elettorali, pare davvero incredibile vedere con preoccupazione una misura che tende ad ampliare la partecipazione politica.

Semmai potremmo forse pensare, grazie alle nuove tecniche informatiche ed alla maggiore facilità di raccogliere le firme, di ridurre i tempi per lo svolgimento del referendum abrogativo, rendendo ad esempio possibili, nel corso di un anno, due anziché una sola tornata di votazioni.

⁵¹ M. FOLLINI, *Referendum con firma digitale è primattore, elevare soglia*, in www.adnkronos.com 26 settembre 2021.

⁵² G.M. FLICK, *Referendum e firme online. Serve l'equilibrio tra popolo e Parlamento*, in *Repubblica* 15 settembre 2021.

In senso critico verso la innovazione normativa v. pure N. ROSSI, *Firma digitale per referendum e leggi di iniziativa popolare. Una meditata rivoluzione o un improvviso azzardo?*, in *Questione giustizia* 15 settembre 2021.

⁵³ *Con le firme digitali è troppo facile organizzare i referendum?*, in www.ilpost.it 22 settembre 2021.

⁵⁴ A. PERTICI, *La firma digitale per chiedere i referendum e quella strana paura del popolo*, in www.ilblog 12 ottobre 2021.

Per concludere sui rapporti tra richiesta referendaria e intervento del parlamento legislatore, solo due parole con riferimento al testo unificato in discussione alle camere approvato il 6 luglio 2021 ed in ordine al possibile blocco delle operazioni referendarie a seguito della sua, assai improbabile, approvazione.

Dovendosi trattare, come noto, di una modifica, secondo le indicazioni della Corte costituzionale contenute nella sent. n. 68/1978, di natura sostanziale, credo non possano nutrirsi dubbi sulla sua irrilevanza ai fini del referendum per la abrogazione dell'art. 579 c.p., dal momento che il progetto in discussione è relativo solamente alla ipotesi di suicidio assistito e quindi agli art. 580 e 593 c.p. e tende a "trascrivere" i contenuti della decisione della Corte costituzionale sul caso Cappato, mancando tra l'altro di risolvere, come era doveroso attendersi da un intervento del legislatore, i principali dubbi interpretativi lasciati aperti dalla pronuncia della Corte costituzionale e che già si sono mostrati nelle prime applicazioni giurisprudenziali della normativa da questa ricavabile⁵⁵.

6. Venendo adesso a considerare il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e di quelle costituzionalmente necessarie, le due ipotesi in astratto sono ben differenziate, nel senso che le prime sono quelle che contengono l'unica e indefettibile disciplina di un principio costituzionale e che pertanto non possono essere oggetto di un referendum abrogativo, mentre le seconde, pur relative alla attuazione della Costituzione, non sono l'unico mezzo per realizzare lo scopo e possono essere abrogate con referendum purché la normativa di risulta sia tale da non bloccare il funzionamento dell' organo o istituto costituzionale di cui sono unica attuazione.

In realtà nella giurisprudenza costituzionale, come ottimamente ricostruita da ultimo da Paolo Carnevale⁵⁶, le due figure si sono confuse e sono state usate indifferentemente anche per significare casi o aspetti del tutto analoghi.

I significati che si desumono dal suddetto limite implicito alla ammissibilità del referendum abrogativo sono quelli della necessaria esistenza di una normativa di risulta comunque applicabile e dell'altrettanto necessaria tutela del contenuto minimo di un diritto previsto e garantito dalla Costituzione.

Abbiamo già detto del primo, vorrei adesso soffermarmi sul secondo dei suddetti significati.

In occasione dei uno dei referendum sull'aborto, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta in quanto avente ad oggetto una legge a

⁵⁵ Si vedano in proposito le osservazioni di Nello Rossi (ID., *L'impasse del fine vita*, cit.) secondo cui il parlamento sembra muoversi come prigioniero del ristretto perimetro tracciato dalla Corte costituzionale, pur godendo di una libertà incomparabilmente superiore rispetto a quella del Giudice costituzionale. Nello scritto viene altresì posto in rilievo come il progetto in discussione non risolva il problema interpretativo relativo al significato della espressione "essere tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale", né quello relativo all'"atto autonomo" con cui darsi la morte: se deve trattarsi di un atto materiale oppure di atto autonomo di volizione, nel quale la volontà di darsi la morte si manifesta in maniera inequivoca ed ultimativa.

⁵⁶ P. CARNEVALE, *Colloquiando...con tre dense paginette*, in G. GONZALES MANTILLA (cur.), *Cultura constitucional y derecho viviente. Escritos en honor al profesor Roberto Romboli*, Lima, 2021, tomo II, 1099 ss.

contenuto costituzionalmente vincolato, richiamando la necessità di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione e ricordando come la legge n. 194 del 1978 “ha cercato di realizzare, contemperando diverse esigenze e proposte, proprio quei criteri di tutela minima di interessi ritenuti fondamentali dalla Costituzione”. In quella occasione la Corte ha fatto espressamente riferimento al diritto alla vita, ricondotto all’art. 2 Cost., rilevando come lo stesso “inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili e cioè tra quei diritti che occupano nell’ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono (...) all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”⁵⁷.

Alcuni anni dopo con riguardo al referendum sulla procreazione medicalmente assistita la Corte ha invece fatto riferimento, allo stesso scopo, alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie per dichiarare inammissibile la richiesta di abrogare l’intera legge n. 40 del 2004, trattandosi “della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche e che indubbiamente coinvolge 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”.

Inevitabile allora chiedersi se la richiesta di abrogazione dell’art. 579 c.p. sia formulata in maniera tale da garantire il rispetto del contenuto minimo del diritto alla vita.

Al proposito alcuni si sono espressi negativamente, osservando come si tratterebbe di eliminare del tutto la tutela della vita altrui che è principio costituzionale⁵⁸, mentre secondo altri la permanenza della rilevanza penale dell’omicidio del consenziente nelle ipotesi del minore, di persona incapace o di consenso invalido, sarebbe tale da preservare il contenuto essenziale della tutela del diritto alla vita⁵⁹.

Come ho cercato di evidenziare nella prima parte di questo intervento, in materia di trattamenti sanitari la Costituzione (art. 32.2) opera una scelta chiara a favore della necessità del consenso informato e quindi del principio di autodeterminazione, mentre nel caso delle scelte di fine vita si trovano nel testo della Costituzione, ugualmente presenti, la tutela della vita ed il diritto ad autodeterminarsi sul fine vita. Ne consegue la necessità di un’opera di bilanciamento operato - secondo l’insegnamento della Corte costituzionale,

⁵⁷ Corte cost. 10 febbraio 1997, n. 35.

⁵⁸ *I referendum per l’eutanasia legale*. Forum di *Giustizia insieme*, intervista di R. CONTI a V. ONIDA, settembre 2021.

⁵⁹ *I referendum per l’eutanasia legale*. Forum di *Giustizia insieme*, intervista di R. CONTI a A. PUGIOTTO, 29 settembre 2021.

Secondo G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. “sull’eutanasia”* cit., la categoria dei soggetti “fragili” protetti dalla decisione della Corte costituzionale sul caso Cappato è più ampia rispetto a quella che deriverebbe dal “nuovo” art. 579 c.p., la quale ultima non sarebbe tale da tutelare il livello minimo del diritto alla vita. Non pare invece corretta l’interpretazione secondo cui, in caso di esito positivo del referendum, si acconsentirebbe “agli omicidi di persone consenzienti, senza limiti di sorta” (così A. RUGGERI, *Il referendum sull’art. 579 C.P.: inammissibile e, allo stesso tempo, dagli effetti incostituzionali*, in questo stesso volume).

condiviso dalla dottrina assolutamente maggioritaria – in maniera tale da realizzare la migliore garanzia per tutti i diritti che vengono in gioco, tentando cioè una mediazione che riduca al minimo le conseguenze negative per quel diritto che viene ritenuto recessivo.

Di conseguenza, come accaduto nella ricordata sentenza Carter della Corte suprema canadese e poi nelle decisioni sul caso Cappato della nostra Corte, viene esclusa una tutela assoluta, senza eccezioni, di una esigenza, come il diritto alla vita, che escluderebbe qualsiasi riconoscimento ad altre esigenze pure costituzionalmente meritevoli, come il diritto ad una vita dignitosa, convertendo un diritto in un dovere⁶⁰.

Come recentemente sostenuto dalla Corte costituzionale portoghese, solo circoscrivendo adeguatamente le ipotesi di eutanasia medicalmente riconosciuta si possono soddisfare i requisiti di certezza del diritto, tenendo in conto il dovere di protezione derivante dalla inviolabilità della persona umana e salvaguardando però il nucleo di autonomia inerente alla dignità di ogni persona⁶¹.

Questa è infatti la soluzione seguita in quei paesi che hanno avuto la fortuna di avere un parlamento sensibile alla problematica in questione (v. da ultimo Spagna e Portogallo), il quale ha disciplinato l'ipotesi di eutanasia (attiva e passiva) medicalmente riconosciuta.

Sotto quest'ultimo aspetto, concludo ricordando le ipotesi⁶² in cui la Corte ha dichiarato inammissibili le richieste referendarie non perché contrarie ad alcuno dei limiti espressi o impliciti ricavabili dalla Costituzione, ma perché gli scopi perseguiti avrebbero richiesto più complesse operazioni di trasformazione dell'assetto legislativo, che attraverso l'istituto referendario, nella configurazione accolta dal nostro ordinamento, non si potevano ottenere. Si tratterebbe cioè di obiettivi irrealizzabili per via referendaria.

Questa motivazione, unitamente alla assenza di una tutela minima del diritto alla vita, mi sembra rappresentare il più serio ostacolo alla ammissibilità di una consultazione popolare sopra un tema che non dovrebbe essere affrontato nelle stanze del palazzo della Consulta o attraverso una riscrittura "popolare" del contenuto della fattispecie penale dell'omicidio del consenziente.

Una disciplina che tenga debitamente in conto i fondamentali diritti costituzionali coinvolti (diritto alla vita e diritto alla autodeterminazione) può infatti derivare solamente dal soggetto che ha a sua disposizione tutti i mezzi, anche tecnici, per farlo nel migliore dei modi, in attuazione del principio di democrazia rappresentativa.

La grave e penosa situazione di latitanza in cui versa il nostro parlamento, costringe altri soggetti istituzionali a tentare una soluzione, anche forzando i limiti

⁶⁰ In proposito parrebbe escludere qualsiasi possibile bilanciamento Antonio Ruggeri (ID., *Il referendum sull'art. 579 c.p.*, cit.), il quale osserva come "lo spegnimento di una vita, pur laddove la stessa sia gravata da sofferenze indicibili, è pur sempre la rinuncia ad una risorsa preziosa per l'intera collettività, per la elementare ragione che tale è la persona, *ogni* persona *ut sic*, portatrice di una dignità non graduabile in ragione delle circostanze di contesto in cui maturano le singole esperienze umane".

⁶¹ Tribunale costituzionale portoghese 15 marzo 2021, n. 123 cit.

⁶² Cfr., tra le altre, Corte cost. 7 febbraio 2000, nn. 35 e 50.

delle proprie competenze o ampliando l'utilizzo di strumenti oltre i suoi confini costituzionali. E se forte appare la tentazione di ricorrere al celebre motto secondo cui il fine giustifica i mezzi, bisogna fare attenzione a che, alla distanza, l'abuso crei danni maggiori rispetto ai risultati raggiunti.



G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di),
La via referendaria al fine vita.
Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.
(Ferrara, 26 novembre 2021), 2022, pp. XXX-235
in *Forum di Quaderni Costituzionali-Rassegna*, n. 1 del 2022