



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2021

**Referendum abrogativo
sull'eutanasia legale.
Tra (in)ammissibilità del quesito
e opportunità
dello strumento referendario**

di Francesca Paruzzo

EDITORIALE SCIENTIFICA

REFERENDUM ABROGATIVO SULL'EUTANASIA LEGALE. TRA (IN)AMMISSIBILITÀ DEL QUESITO E OPPORTUNITÀ DELLO STRUMENTO REFERENDARIO

di Francesca Paruzzo

assegnista di ricerca presso l'Università della Valle d'Aosta

SOMMARIO: 1. PREMESSE. IL QUESITO REFERENDARIO; 2. OMICIDIO DEL CONSENZIENTE ED EUTANASIA LEGALE; 2.1. OMICIDIO DEL CONSENZIENTE E (IN) DISPONIBILITÀ DEL DIRITTO ALLA VITA; 2.2. LE «FORME PREVISTE DALLA LEGGE SUL CONSENSO INFORMATO E IL TESTAMENTO BIOLOGICO E I REQUISITI INTRODOTTI DALLA SENTENZA DELLA CONSULTA SUL C.D. CASO CAPPATO» QUALI STRUMENTI PER CIRCOSCRIVERE LA PORTATA DELL'ABROGAZIONE; 3. QUALI LIMITI ALL'AMMISSIBILITÀ DEL QUESITO SULL'EUTANASIA LEGALE; 3.1. INTENZIONE DEI PROMOTORI E INCONGRUENZA TRA QUESTA E L'EFFETTO GIURIDICO CONSEGUENTE AL REFERENDUM; 3.2. IL CONTENUTO MINIMO DI TUTELA NECESSARIA DEI DIRITTI FONDAMENTALI QUALE LIMITE ALL'AMMISSIBILITÀ; 4. IL REFERENDUM È LA VIA GIUSTA?

1. Premesse. Il quesito referendario

«Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del Codice penale, approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole “la reclusione da sei a quindici anni”; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole “Si applicano”?».

Questo il quesito – volto a introdurre, nelle intenzioni dei proponenti, «una disciplina relativa all'eutanasia attiva in Italia¹» – che è stato depositato il 20 aprile 2021² dal Comitato promotore per il Referendum presso la Corte di Cassazione. In meno di tre mesi è stato raccolto più di un milione di firme, complice anche la possibilità introdotta con l'approvazione di un emendamento al decreto-legge c.d. «semplificazioni»³, che consente la sottoscrizione delle richieste referendarie

¹ Si veda in tale senso il sito ufficiale del Referendum sull'Eutanasia Legale.

² Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 21 Aprile 2021.

³ Si tratta del decreto legge n. 77 del 31 maggio 2021, convertito in legge n. 108 del 29 luglio 2021.

mediante documento informatico e a mezzo di firma elettronica certificata.

L'art. 579 del Codice penale, nell'attuale formulazione prevede che «chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. [...] Si applicano le disposizioni relative all'omicidio [volontario] se il fatto è commesso: contro una persona minore degli anni diciotto; contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpiteo con inganno».

Nella sua eventuale formulazione post referendaria, prevedrebbe che «chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: contro una persona minore degli anni diciotto; contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpiteo con inganno».

Presentato come un «Referendum per l'eutanasia legale», tale quesito ha quindi in realtà a oggetto l'esclusione dall'area del penalmente rilevante di tutte le condotte generalmente riconducibili all'omicidio del consenziente; non solo di quelle riferibili all'eutanasia, le quali non esauriscono la portata applicativa dell'art. 579 c.p.

Che da tale abrogazione possa derivare, come sostenuto dai promotori, che l'eutanasia attiva sarà così «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», è conseguenza certamente non automatica e tutta da dimostrare.

Alla luce di ciò, se da un lato appare scontato l'esito del controllo di regolarità che l'Ufficio centrale per il Referendum presso la Corte di Cassazione dovrà svolgere, dall'altro non si può dire lo stesso del vaglio di ammissibilità da parte della Corte costituzionale⁴, chiamata a giudicare su un quesito che coinvolge in modo complesso diritti fondamentali dell'individuo, di particolare rilievo per l'intera collettività.

⁴ Legge n. 352 del 25 maggio 1970, artt. 32 e 33.

2. Omicidio del consenziente ed eutanasia legale

Si legge sul sito dei promotori: «il referendum vuole abrogare parzialmente la norma penale che impedisce l'introduzione dell'eutanasia legale in Italia. L'omicidio del consenziente, 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 sarà consentita [...], 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».

Emerge da ciò la complessità dei temi trattati: se è certamente vero che tra omicidio volontario e omicidio del consenziente esiste un rapporto di genere a specie, ciò che i promotori sembrano non considerare – prima ancora del carattere problematico dell'estensione alla normativa di risulta delle norme di cui alla legge n. 219 del 22 dicembre 2017 sul consenso informato e dei requisiti introdotti dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207 del 2018 e con la sentenza n. 242 del 2019⁵ – è che le condotte di eutanasia attiva, intese come «atto individuale di un uomo verso un altro uomo, sorretto dal movente altruistico di arrecare beneficio a chi si trovi in condizione di malattia terminale e sofferenza irrimediabile»⁶, da un lato non costituivano, nelle intenzioni del legislatore storico, la ragione alla base dell'introduzione dell'art. 579 nella disciplina penalistica; dall'altro, come detto, tali fattispecie non esauriscono la portata applicativa dell'art. 579 c.p., che si estende a qualunque ipotesi in cui un uomo causa la morte di un altro uomo, con il consenso di questi.

2.1. Omicidio del consenziente e (in)disponibilità del diritto alla vita

Nella sistematica del Codice del 1930, l'art. 579 del Codice penale, pur rispondendo all'esigenza di sancire in un contesto connotato in termini organicistici il principio di indisponibilità della vita, mirava a dare rilievo «[al]l'influenza, veramente notevole, che il consenso della vittima esercita nell'apprezzamento del dolo in genere e della perso-

⁵ Su cui *infra* par. 3.1 e 3.2.

⁶ C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, pp. 27-28.

nalità del colpevole»⁷, facendolo divenire, così, elemento positivo di fattispecie⁸.

Se già il codice Zanardelli del 1889, con riferimento alla sola ipotesi di partecipazione al suicidio⁹, aveva introdotto l'idea per cui «coloro che o per malignità o per interesse, o per malintesa misericordia danno aiuto al suicidio» compiendo solo atti preparatori, «non più vengono a cadere sotto la generale nozione di complicità né sotto le relative sanzioni penali»¹⁰, il Codice Rocco, anche grazie a una sempre più diffusa coscienza sociale¹¹ che influenza l'affermarsi di una giurisprudenza¹² orientata «alla pietà, alla comprensione, se non addirittura al perdono»¹³, attribuisce rilievo al fatto che «la responsabilità giuridica dell'agente, per un atto che leda un altrui diritto» deve essere stabilita «dalla qualità dei motivi determinanti all'azione, secondo che siano giuridici o anti-giuridici, legittimi o illegittimi, [...] sociali o antisociali. [...] Allora è chiaro che se il consenso è estorto con violenza o con frode, l'atto è un vero omicidio»¹⁴; non in caso contrario.

⁷ R. MANGINI, F.P. GABRIELI, U. CASENTINO (a cura di), *Relazione al Re del Ministro Guardasigilli progetto definitivo del codice penale e di procedura penale*, Roma, 1930, p. 462.

⁸ T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 7-8/2021, p. 1 e ss.

⁹ Tale fattispecie era prevista dall'art. 370 del Codice Zanardelli e in alcuni codici preunitari: si vedano il Codice toscano all'art. 314 e il Codice Sardo all'art. 585; cfr. in tal senso, S. LOLLINI, *Istigazione al suicidio altrui; art. 370 del codice penale. Saggio estratto dall'opera di prossima pubblicazione*, Modena, 1895, p. 89 e, in generale S. SEMINARA, *La dimensione del corpo nel diritto penale*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, I, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, II, Milano, 2011, p. 189 ss.

¹⁰ D. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Firenze, 1925, pp. 1157 e 1158.

¹¹ In questo senso può considerarsi F. GRISPIGNI, *Il consenso dell'offeso*, Roma, 1924, il quale ritiene incongrua la mancata previsione di una esplicita previsione normativa con riguardo all'omicidio del consenziente e, sulla base di ciò, propone l'introduzione dell'omicidio *pietatis causa* con la riduzione della sanzione dalla metà fino all'esenzione nei casi meritevoli di particolare indulgenza; oppure E. FERRI, *L'omicidio-suicidio: responsabilità giuridica*, Torino, 1895, p. 33.

¹² E. FERRI, *L'omicidio-suicidio: responsabilità giuridica*, cit. p. 20 ss. riporta esempi di casi di omicidio-suicidio non perseguiti, a fronte dei quali, soprattutto i giudici popolari, eludevano la legge o dichiaravano la demenza del soggetto.

¹³ G. BALBI, O. GIRAUD, F. SCLAFANI, *Istigazione o aiuto al suicidio*, Napoli, 1997, p. 18.

¹⁴ E. FERRI, *L'omicidio-suicidio: responsabilità giuridica*, cit. pp. 31-32.

Si delinea così il pensiero per cui una società è tenuta a tutelare, tra i suoi membri, soprattutto coloro i quali non siano in condizioni di autodeterminarsi in relazione alla propria esistenza; altresì, però, ha il dovere di arretrare, se pur parzialmente, rispetto al consenso espresso da una persona pienamente in grado di intendere e di volere.

Se tale disposizione entra in vigore in un'epoca in cui l'ideologia fascista considerava la Patria come «legge e religione, che richiedeva l'assoggettamento del particolare a un interesse generale e perenne»¹⁵ e in cui l'esigenza e i requisiti della colpevolezza trovavano la propria giustificazione, in un'ottica funzionalistica, negli scopi della pena¹⁶ senza lasciare spazio a pretese individuali di autodeterminazione, il passaggio dallo Stato di diritto legislativo allo Stato costituzionale, nel 1948, rappresenta un momento che esercita un forte impatto sul modo di intendere i rapporti tra Stato e singolo: i diritti della persona, intesa non come una monade isolata, ma come entità composta da quei rapporti sociali di relazione che la sostanziano, assumono la forza di legittimare l'intero ordinamento; se è la persona, nel suo patrimonio identificativo, a costituire il soggetto attorno al quale si incentrano diritti e doveri, però, ben si comprende come, rigettata una concezione organicista, non possa nemmeno trovare spazio una radicalmente individualista¹⁷, che esalti esclusivamente l'autonomia dei singoli.

Muta, in questo nuovo contesto, la *ratio* della persistente criminalizzazione delle condotte partecipative all'altrui desiderio di disporre della propria esistenza e – pur censurabile nella sua absolutezza, come stabilito dalla stessa Corte costituzionale, da ultimo, nella sentenza n. 242 del 2019 – essa trova ragion d'essere nell'esigenza di tutelare diversi fattori, tutti apicali nel nostro ordinamento costituzionale: da un lato, l'identità della persona, la sua dignità, il suo diritto di autodeterminarsi in relazione alla propria vita; dall'altro, gli interessi collettivi e sociali alla conservazione dell'esistenza del singolo che si trovi in condizioni di fragilità e vulnerabilità.

Il quesito referendario proposto mira a capovolgere questa impostazione: volendosi affermare un principio di piena disponibilità del diritto alla vita da parte di ciascuno, si aspira a escludere dall'area del

¹⁵ G. GENTILE, *Che cosa è il fascismo*, ora in H.A. CAVALLERA (a cura di), *Politica e cultura*, I, Le Lettere, Firenze, 1990, p. 22.

¹⁶ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2013, p. 296.

¹⁷ Si veda anche G. ZAGREBELSKY, *Società, Stato, Costituzione. Lezioni di dottrina dello Stato degli anni accademici 1986-1987-1988*, Torino, 1988, p. 23 ss.

penalmente rilevante, se il consenso è validamente prestato, ogni condotta sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 579 c.p. La volontà di chi chiede di morire assume pertanto un nuovo valore: non è più un elemento che, qualificando la condotta, «attenua il trattamento sanzionatorio del [comunque sussistente] omicidio»¹⁸, ma diventa presupposto scriminante tali comportamenti, salve le residuali eccezioni costruite sulla condizione delle persone offese; in questo senso, l'art. 579 c.p., da norma-baluardo dell'indisponibilità del diritto alla vita, sembra diventare norma-riconoscimento della sua disponibilità¹⁹, legittimando una ridefinizione del bene giuridico protetto: non più la vita, disponibile anche da parte di terzi, ma l'autodeterminazione personale del singolo alla gestione, nella sua integralità, della sua stessa esistenza²⁰, con tutte le connesse pretese nei confronti dell'ordinamento.

2.2. Le «forme previste dalla legge sul consenso informato e il testamento biologico e i requisiti introdotti dalla Sentenza della Consulta sul c.d. Caso Cappato» quali strumenti per circoscrivere la portata dell'abrogazione

Se l'art. 579 del Codice penale si riferisce genericamente a «chiunque cagiona la morte di un uomo, con il consenso di lui», sono gli stessi promotori a tentare di circoscrivere la portata dell'abrogazione ai soli casi di eutanasia diretta in ambito clinico, asserendo che essa, all'esito del Referendum, «sarà così consentita nelle forme previste dalla legge sul consenso informato e il testamento biologico e in presenza dei requisiti introdotti dalla Sentenza della Consulta sul c.d. Caso Cappato».

Quanto al primo aspetto, la legge n. 219 del 22 dicembre 2017 sancisce espressamente il principio – già riconosciuto da anni a livello giurisprudenziale²¹ – in forza del quale «nessun trattamento sanitario può

¹⁸ T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, cit., p. 2.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7/2018, p. 59; si veda anche R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionale dell'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 10/2018, p. 97 ss.

²¹ Si pensi alla pronuncia della Cassazione civile del 16 ottobre 2007, n. 21748, nel Caso Englaro o alla sentenza n. 2049 del 2007 del Tribunale di Roma con riferimento al caso Welby; o ancora si veda la Corte costituzionale, n. 438 del 2008 che riconosce nel consenso informato un diritto inviolabile con fondamento negli artt. 13 e 32

essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata», acquisito secondo specifiche modalità²². Nell'ambito della promozione e della valorizzazione della relazione di cura, «ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a essa comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi» (art. 1 comma 3 e 4).

Solo attraverso la previa acquisizione del consenso, le scelte terapeutiche possono quindi dirsi assunte all'esito di un processo decisionale che coinvolge in via primaria l'unico soggetto legittimato ad autorizzare il superamento del limite dell'inviolabilità del proprio corpo: il paziente²³. Da ciò discende che se è presupposto di liceità della cura una consapevole adesione a essa, là dove il malato esprima, nelle stesse forme del consenso iniziale, un dissenso informato, autentico e attuale non può che essergli riconosciuto un vero e proprio diritto, che può avere ad oggetto qualunque tipo di trattamento – anche quelli c.d. salva vita –, di non curarsi, lasciando che la patologia faccia il suo corso²⁴. Nel riconoscere un diritto alla desistenza terapeutica, si va a configurare, così, in capo al personale medico, il dovere di rispettare la volontà espressa dal «paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo» (art. 1 comma 6).

Il cardinale rilievo che la vita ha nel nostro ordinamento infatti «non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre

della Costituzione e più di recente, nel caso di Walter Piludu, il Giudice tutelare del Tribunale di Cagliari, con ordinanza del 16 luglio 2016.

²² Nella mutata prospettiva che caratterizza il rapporto medico-paziente in termini di alleanza terapeutica, un ruolo fondamentale è svolto dalla rilevanza assunta dall'obbligo del consenso informato. In dottrina si veda *ex multis*, S. WEAR, *Informed consent. Patient Autonomy and Physician Beneficence within Clinical Medicine*, Boston-Londra, 1993, p. 26. Ulteriori aspetti sono stati evidenziati da G. HERMEREN, *Informed Consent from an Ethical Point of View*, in L. WESTERHÄLL, C. PHILLIPS (a cura di), *Patient's rights. Informed consent, access and equality*, Göteborg, 1994, p. 56 s.

²³ C. CASONATO, *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, relazione pubblicata sul sito istituzionale della Corte costituzionale; S. ROSSI, *Consenso informato (voce)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 2012, p. 183.

²⁴ Si veda sia D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, cit., p. 71 sia R.G. FREY, G. DWORKIN, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001, p. 49.

fine alla propria esistenza tramite l'interruzione di trattamenti sanitari, anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi»²⁵.

Secondo i promotori del Referendum oggetto della presente riflessione, in caso di abrogazione dell'art. 579 c.p., il consenso del soggetto passivo della condotta di eutanasia dovrebbe quindi essere acquisito in base alle norme e alle modalità di cui alla legge n. 219 del 22 dicembre 2017; in aggiunta a ciò, l'agente andrebbe esente da responsabilità penale solo in caso di sussistenza dei presupposti e di rispetto delle procedure individuati dalla Corte costituzionale tra il 2018 e il 2019, con riferimento alla fattispecie di aiuto al suicidio e in relazione alla nota vicenda che ha riguardato Fabiano Antoniani, accompagnato da Marco Cappato in una clinica in Svizzera²⁶.

²⁵ Così osserva la Corte costituzionale nel caso Cappato, successivo all'entrata in vigore della legge e di cui riprende e specifica la ratio, con l'ordinanza n. 207 del 2018.

²⁶ La vicenda è nota, ma è utile ripercorrerla. Fabiano Antoniani, meglio noto come Dj Fabo, rimane, in seguito a un incidente avvenuto nel giugno 2014, tetraplegico e non autonomo nella respirazione e nell'alimentazione; dopo infruttuosi ricoveri, cure e tentativi riabilitativi, a partire dalla primavera del 2016, comunica ai suoi familiari di non voler continuare a vivere. Tramite la sua fidanzata prende contatto con l'organizzazione svizzera *Dignitas*, con l'associazione *Luca Coscioni* e, quindi, con Marco Cappato. È lo stesso Cappato a informarlo, in primo luogo, della sua possibilità di ricorrere, dopo essere stato sedato, all'interruzione di ogni trattamento vitale. Fatto, questo, che gli avrebbe consentito di porre fine alla propria esistenza. Tuttavia, non essendo, Dj Fabo, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo alcuni giorni; così facendo, però, avrebbe costretto i suoi cari a condividere, sul piano emotivo, una fine che lo stesso non considerava rispondente alla propria idea di dignità. È solo a questo punto che Antoniani decide di ricorrere al suicidio assistito: Cappato gli fornisce le informazioni necessarie per espletare le pratiche con la *Dignitas* e lo accompagna presso la struttura dove, nel febbraio 2017, Dj Fabo muore. Si apre, quindi, nei confronti di Cappato, che al suo ritorno in Italia decide di autodenunciarsi, un procedimento di fronte alla Corte d'assise di Milano che, il 14 febbraio 2018, solleva una questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 cp, il quale, nell'incriminare le condotte di aiuto al suicidio in alternativa a quelle di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicida, in primo luogo, si porrebbe in contrasto con «gli artt. 2, 13 primo comma e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo, in forza dei quali il diritto a por fine alla propria esistenza costituisce una libertà della persona»; afferma il giudice rimettente, infatti, che «il riconoscimento del diritto di ciascun individuo di autodeterminarsi anche su quando e come porre fine alla propria esistenza, rende ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente».

Successivamente al suo ritorno in Italia, Marco Cappato è indagato e poi imputato per la fattispecie di cui all'art. 580 c.p. davanti alla Corte d'Assise di Milano, la quale, nel febbraio del 2018, solleva questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale: assumendo l'autodeterminazione del singolo come unico oggetto di protezione della norma penale – e quindi rimodulando l'impianto di tutela di tale articolo in modo simile a quanto si vorrebbe fare ora²⁷ – il giudice *a quo* richiede venga riconosciuta nel nostro ordinamento l'esistenza di un principio di disponibilità della vita da parte di chiunque, in piena coscienza (e, quindi, al di fuori dei casi di istigazione) domandi di essere aiutato a morire attraverso una condotta attiva, causalmente rilevante, di soggetti terzi. L'interpretazione proposta, tuttavia, non trova alcun seguito nelle pronunce della Corte costituzionale²⁸, che ribadisce come «al legislatore penale non possa ritenersi inibito [...] di vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite». In un'epoca in cui si assiste «a una crescente sofisticazione della medicina e a un aumento delle speranze di vita, numerose persone temono di non avere la forza di mantenersi fino a un'età molto avanzata o in uno stato di grave decadimento fisico o mentale agli antipodi con la forte

²⁷ G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro italiano*, 2009, V, p. 227 ss.

²⁸ Prima, l'ordinanza n. 207 del 2018, poi la sentenza n. 242 del 2019. Si vedano, tra i molti commenti, N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum costituzionale*, 25 ottobre 2018; U. ADAMO, *Sull'aiuto al suicidio la Corte ha rinviato la palla al Parlamento*, in *lacostituzione.info*, 26 ottobre 2018; A. RUGGERI, *Venuta alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta on line*, 20 novembre 2018; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di quaderni costituzionali*, 23 Novembre 2018; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 10/2018, p. 109; P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli* (Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018), in *Forum Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 1-12; A. APOSTOLI, *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, in *Biolaw Journal. Rivista di Biodiritto*, n. 1/2021, p. 239 ss.

percezione che hanno di loro stesse e della loro identità personale»²⁹. Allora, compito della Repubblica³⁰ è quello di «porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.)»³¹.

L'interpretazione della libertà di autodeterminazione come diritto

²⁹ La Corte costituzionale fa proprio quanto già affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Pretty* contro Regno Unito, con sentenza del 29 Aprile 2002, Ricorso n° 2346/02 – da cui è tratta tale citazione – nel quale, individuata nell'art. 8 della Cedu la vera e propria *sedes materiae* delle decisioni di fine vita, è riconosciuto come la rilevanza penale dell'aiuto al suicidio possa, sì, costituire un'interferenza nella vita privata e familiare dei singoli, ma come ciò sia in realtà finalizzato alla tutela dei diritti e delle libertà altrui (art. 8 comma 2 Cedu) e sia, pertanto, perfettamente ragionevole in una società democratica. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha poi ribadito questo principio anche in pronunce successive: se è vero che il diritto di ciascuno di decidere come e in quale momento debba avere fine la propria vita, sempre che si tratti di persona capace di prendere una decisione libera e di agire in conformità a tale decisione, è uno degli aspetti del diritto alla vita privata riconosciuto dall'art. 8 CEDU (Corte EDU, sentenza 20 gennaio 2011, *Haas* contro Svizzera; nello stesso senso, sentenza 19 luglio 2012, *Koch* contro Germania, e sentenza 14 maggio 2013, *Gross* contro Svizzera), tuttavia, in forza del paragrafo 2 dello stesso art. 8, una interferenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto è possibile se, come nei casi di cui si tratta, è prevista dalla legge ed è necessaria, in una società democratica, per gli scopi indicati, tra i quali rientra la protezione dei diritti e delle libertà altrui. A questo riguardo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, pertanto, riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento, sottolineando a più riprese come incriminazioni generali dell'aiuto al suicidio siano presenti nella gran parte delle legislazioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa (Corte EDU, sentenza 29 aprile 2002, *Pretty* contro Regno Unito; sentenza 20 gennaio 2011, *Haas* contro Svizzera; sentenza 19 luglio 2012, *Koch* contro Germania). Cfr. sul punto U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di un'ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale delle persone sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, p. 10; P. DE STEFANI, *Dimensioni del biodiritto nella giurisprudenza della corte europea dei diritti umani. Aspetti penalistici*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, p. 672 ss.; M. ZANICHELLI, *L'aiuto al suicidio può essere un obbligo degli Stati?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2011.

³⁰ Può essere interessante fare riferimento ad alcuni scritti in tema di c.d. paternalismo di Stato: U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, 2018, p. 210 ss.; G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, n. 1/2011; G. MANIACI, *La forza dell'argomento peggiore. La retorica paternalista nell'argomentazione morale e giuridica*, in *Ragion pratica*, Bologna, n. 1 del 2012; nonché G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Foro italiano*, 2009, V, pp. 227-237.

³¹ Corte costituzionale, n. 207 del 2018.

soggettivo tendenzialmente assoluto³², fondato sul principio di stampo liberale per cui «l'umanità è giustificata, individualmente o collettivamente, a interferire con la libertà d'azione di chiunque soltanto al fine di proteggersi»³³, non pare così trovare spazio nel nostro ordinamento, ma deve necessariamente essere posto in bilanciamento con altri principi, tutti di rilevanza costituzionale³⁴.

A tale ultimo riguardo, preso atto dell'esistenza di casi difficili connessi a fatti del tutto peculiari, la Corte costituzionale individua alcune situazioni – analoghe a quelle già previste dalla l. n. 219 del 22 dicembre 2017, nella parte in cui permette di revocare il consenso a qualsiasi trattamento terapeutico – di persone affette da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche e psicologiche assolutamente intollerabili, che siano tenute in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma restino capaci di prendere decisioni libere e consapevoli, a cui devono essere riconnessi spazi di non punibilità. Pertanto, con la pronuncia n. 242 del 2019, constatata l'assenza di una disciplina legislativa e per evitare vuoti di tutela che, alla luce della cornice sopra individuata, si sarebbero determinati estromettendo semplicemente questi casi dall'ambito applicativo della disposizione penale³⁵, i giudici costituzionali impongono, quale presupposto per mandare esente da responsabilità penali chi aiuti a morire un'altra persona con una condotta sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 580 c.p., l'adozione di opportune cautele affinché «l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia»³⁶. In primo luogo, limitano alle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale la sfera dei soggetti competenti a dover verificare presupposti e modalità di esecuzione di tali atti; in secondo luogo, esigono la verifica del concreto accesso, da parte del paziente, alle cure palliative

³² M. MORI, *Dal vitalismo medico alla moralità dell'eutanasia*, in *Bioetica*, 1999.

³³ J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano, 2009, p. 12.

³⁴ U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit. p. 201; si veda anche A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, 2007, p. 19; P. BECCHI, *Il principio di dignità umana*, Brescia, 2009; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2018, p. 68.

³⁵ Tale rischio è ciò che induce, come noto, la Corte a rinviare la trattazione della causa di un anno, con ordinanza n. 207 del 2018, facendo leva sui propri poteri istruttori.

³⁶ Corte cost., n. 207 del 2018.

più idonee a eliminare la sua sofferenza³⁷ e pretendono che ciò sia valutato anche da un soggetto terzo quali i «comitati etici territorialmente competenti», ossia organismi investiti di funzioni consultive intese a garantire la tutela dei diritti e dei valori della persona in confronto alle sperimentazioni cliniche di medicinali o, in generale, all'uso di questi ultimi e dei dispositivi medici (art. 12, comma 10, lettera c, del d.l. n. 158 del 2012; art. 1 del decreto del Ministro della salute 8 febbraio 2013, recante «Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici»).

Sono definiti, così, all'esito di un complesso giudizio, delicati bilanciamenti tra principi costituzionali, tutti egualmente meritevoli di tutela, senza che ne sia assolutizzato nessuno.

Questo il quadro – sommariamente tratteggiato – entro cui trovano disciplina le questioni connesse alle questioni del fine vita nel nostro ordinamento³⁸ e che i promotori ritengono sia applicabile alla normativa di risulta. Essi tuttavia sembrano omettere di considerare come a tale risultato ostino tanto i limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo elaborati dalla Corte costituzionale negli anni, molto più pervasivi rispetto alla loro configurazione normativa, quanto i principi generali che permeano il nostro ordinamento costituzionale, nonché la stessa struttura e funzione dello strumento referendario.

3. Quali limiti all'ammissibilità del quesito sull'eutanasia legale

Fare scommesse sull'ammissibilità di una richiesta referendaria costituisce un azzardo³⁹; tuttavia, in questa fase, valutazioni di tal genere non possono che costituire elemento prioritario di riflessione.

³⁷ È sulla terapia del dolore e sull'accesso alle cure palliative – previsto, in Italia, tanto dalla legge n. 38 del 2010 quanto dalla n. 219 del 2017 – che si focalizza preliminarmente l'attenzione della Corte costituzionale: una garanzia di tal genere, infatti, non può che porsi come priorità assoluta per le politiche della sanità (in tal senso è richiamato il *Parere del Comitato nazionale per la bioetica del 18 luglio 2019. Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*).

³⁸ Sul punto sia consentito un rinvio a F. PARUZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019, p. 96 ss.

³⁹ G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2005, p. 1, che osserva come la giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del Referendum abrogativo abbia spesso assunto connotazione ondivaga e imprevedibile.

Come noto, oltre alle materie di cui all'art. 75 della Costituzione, la giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n. 16 del 1978 e poi in pronunce successive, ha individuato – se pure in un percorso non sempre lineare e spesso imprevedibile nei suoi esiti⁴⁰ – limiti ulteriori all'ammissibilità del referendum abrogativo, ricavando dall'intero ordinamento costituzionale «una serie di cause [di inammissibilità] inesprese»⁴¹ riconducibili a principi fondamentali e «riferibili alle strutture oppure ai temi delle richieste referendarie»⁴².

Tra questi, assumono particolare rilevanza, per ciò che qui interessa, i criteri della chiarezza del quesito⁴³, in sé e nella sua connessione con l'esigenza di intellegibilità dell'intera operazione referendaria, nonché quello relativo all'impossibilità di procedere ad abrogazione di «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato».

3.1. Intenzione dei promotori e incongruenza tra questa e l'effetto giuridico conseguente al Referendum

La giurisprudenza costituzionale, negli anni, ha progressivamente dato sempre maggiore rilevanza al legame concettuale esistente tra l'intento dei promotori e la (eventuale) normativa di risulta – pur escludendo di poter arrivare a svolgere un giudizio di costituzionalità delle motivazioni ideologico politiche degli stessi promotori⁴⁴.

⁴⁰ Sulla casistica in cui si è articolata la giurisprudenza costituzionale in materia di ammissibilità del referendum, A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, p. 243; sull'imprevedibilità del sindacato costituzionale di ammissibilità», si veda anche, come detto nella nota 39, G. AZZARITI, *Il "modello" della sentenza n. 16 del 1978 e il carattere abrogativo del referendum: un ritorno al futuro?*, cit. e S. STAIANO, *L'ammissibilità come categoria giuridica e come questione politica*, in S. STAIANO, A. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto del lavoro alla prova dei referendum*, in *Quaderni della rivista Diritti Lavori Mercati*, n. 4/2018, pp. 2-3.

⁴¹ Corte cost., n. 16 del 1978.

⁴² Corte cost., n. 16 del 1978.

⁴³ Intesa ai fini della tutela, in primo luogo, della libertà di voto, attraverso cui si manifesta la sovranità popolare, nonché della natura del referendum abrogativo, che è necessario evitare si trasformi in un «distorto strumento di democrazia rappresentativa mediante il quale si vengono a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia». Cfr. in tal senso, M. LUCIANI, *Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà di voto e rispetto del principio rappresentativo*, in AA.Vv., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Milano, 1998, p. 78.

⁴⁴ L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei pro-*

L'obiettivo che i proponenti si prefiggono di raggiungere viene in questo senso in considerazione sia in quanto oggettivato nel quesito referendario, sia, se pur con profili maggiormente problematici⁴⁵, in quanto fondato su elementi esterni al quesito stesso⁴⁶.

Se nella sentenza n. 28 del 1987⁴⁷ per la prima volta si attribuisce rilievo ai profili intenzionali, facendo emergere un'incongruenza – che si riflette sulla chiarezza del quesito e quindi sull'ammissibilità del referendum – tra l'intenzione-obiettivo propria dei promotori e l'effetto giuridico che concretamente sarebbe derivato dall'approvazione dei referendum⁴⁸,

ponenti il referendum abrogativo, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000*, Torino, 2000, p. 136. Secondo V. BALDINI, *L'intento dei promotori del referendum abrogativo*, Napoli, 1996, p. 23 l'acquisizione di una causa referendaria correlativa al potere attribuito al corpo elettorale, ex art. 75 Cost., assume rilevanza, ai fini di un corretto esercizio di quest'ultimo, costituendo, a rigore, un parametro significativo in un eventuale sindacato sull'eccesso referendario. F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a 18 anni dalla sentenza n. 16 del 1978*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, cit., p. 72: A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, p. 179 ss.

⁴⁵ Si veda in tal senso L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, cit., p. 18 ss., ma altresì L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., p. 147 ss.

⁴⁶ L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., p. 138. Tali elementi esterni sono spesso ricavabili attraverso l'ausilio interpretativo delle memorie depositate dai promotori ai sensi dell'art. 33 della l. n. 352 del 25 maggio 1970 o di altri documenti. Così è stato, ad esempio, con la sentenza n. 29 del 1993. In questo caso, la Corte costituzionale, nell'andare a valutare l'univocità e omogeneità del quesito, si è servita delle delibere dei Consigli regionali che hanno promosso la richiesta. In queste, infatti, si affermava che scopo del referendum era quello di circoscrivere le funzioni dello Stato alle sole competenze strettamente necessarie al mantenimento della compagine nazionale e alle politiche di coordinamento solidaristico.

⁴⁷ Tale pronuncia riguardava l'abrogazione dell'art. 842 del codice civile e di 23 articoli della legge 27 dicembre 1977, n. 968, recante Principi generali e disposizioni per la protezione e la tutela della fauna e disciplina della caccia.

⁴⁸ Afferma in questo caso la Corte che «il quesito, creando disorientamento, risulta privo di quella chiarezza, che assicura l'espressione di un voto consapevole», proprio perché a fronte dell'intento affermato da parte dei promotori, in caso di esito positivo del referendum, ne sarebbe derivato un effetto giuridico del tutto differente.

nella pronuncia n. 47 del 1991⁴⁹, la Corte costituzionale mette in luce tanto il «profilo strutturale che quello finalistico»⁵⁰ della domanda, rilevando come alla «chiarezza dell'intera operazione referendaria» sono direttamente funzionali univocità e omogeneità della stessa.

È però con la sentenza n. 29 del 1993, che dichiara l'inammissibilità della richiesta referendaria avente ad oggetto disposizioni del DPR 24 luglio 1977, n. 616⁵¹, e n. 35 del 2000⁵² e relativa all'abolizione del carattere di corpo militare della Guardia di finanza⁵³, che si riconosce, ai fini del giudizio di ammissibilità, autonoma rilevanza agli intenti dei promotori⁵⁴.

Da un lato, infatti, sembrava si volesse abrogare la disciplina sull'attività venatoria di cui alla legge n. 968 del 27 dicembre 1977 (già oggetto di una richiesta referendaria, poi dichiarata inammissibile con sentenza n. 27 del 1981), ma l'effetto della normativa di risulta, alla luce del quesito formulato, sembrava andare nella direzione del limitare la tutela e protezione della fauna. Per un commento, si veda P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di referendum abrogativo, interpretazione della sua "ratio" e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, p. 416 ss.

⁴⁹ Tale pronuncia riguardava l'abrogazione di parti: della legge 6 febbraio 1948, n. 29 (Norme per la elezione del Senato della Repubblica), e successive modificazioni ed integrazioni; di parte del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati); di parti del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali).

⁵⁰ A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 179.

⁵¹ Non sono mancate, rilevano L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., p. 141, alcune critiche, tra cui P. CARNEVALE, *Noterelle in tema di motivazione della richiesta di referendum abrogativo, interpretazione della sua "ratio" e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari*, cit., p. 407.

⁵² Tale pronuncia sembra riprendere alcune considerazioni già effettuate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 30 del 1997.

⁵³ Il quesito referendario è dichiarato inammissibile per l'incongruenza e inidoneità della domanda a conseguire l'abolizione del carattere militare del corpo della Guardia di finanza.

⁵⁴ Similmente nella pronuncia n. 36 del 2000 inerente un quesito finalizzato ad eliminare l'esclusiva dell'INAIL nell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali: se l'obiettivo del referendum era «quello dell'eliminazione di un ostacolo alla libera affermazione del sistema pluralistico nella materia previdenziale, [...] lo strumento referendario appare inidoneo a raggiungere il menzionato fine dei proponenti, così come oggettivato nel quesito».

L'inammissibilità, in questi casi, è giustificata dalla Corte con il fatto che «agli elettori verrebbe proposta una falsa alternativa che, impedendo loro di conseguire realmente l'obiettivo annunciato [...] si riverbera sulla stessa possibilità di esprimere correttamente il proprio voto [in modo, cioè, consapevole degli effetti normativi del referendum] traducendosi quindi nell'inammissibilità dello stesso»⁵⁵. A ciò la Corte costituzionale aggiunge, con la pronuncia n. 43 del 2000 relativa all'abrogazione dell'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale, in modo simile a quanto già disposto con la n. 40 del 2000 relativa al referendum promosso in materia di termini processuali⁵⁶, che «in assenza di un significativo contenuto abrogativo – non essendo conseguente alla soppressione di disposizioni e di frammenti di disposizione alcun utile risultato, né tantomeno il risultato prefigurato dai promotori quale si desume, tra l'altro dalla denominazione del referendum – si attribuisce al quesito referendario [...] una funzione esclusivamente propositiva, estranea all'istituto del referendum», che invece ha – o dovrebbe avere – carattere meramente ablatorio⁵⁷.

Tali considerazioni assumono evidentemente primario rilievo, con riferimento al quesito presentato dai promotori come «Referendum sull'eutanasia legale». Si è detto che il risultato atteso dalla consultazio-

⁵⁵ Corte cost., n. 36 del 2000.

⁵⁶ Si legge, infatti, nella sentenza, che «risulta così disatteso proprio lo scopo, dichiarato dai promotori del referendum nella memoria illustrativa, di conseguire l'accelerazione dei procedimenti, imponendo anche al giudice il rigoroso rispetto dei nuovi termini processuali perentori: al contrario, nel processo civile i termini diverrebbero tutti abbreviabili o prorogabili sulla base di scelte discrezionali dello stesso giudice; nel processo penale la sanzione della decadenza, prevista in caso di inosservanza per tutti i termini, potrebbe addirittura determinare la paralisi dell'esercizio della giurisdizione».

⁵⁷ V. BALDINI, *L'intento dei promotori del referendum abrogativo*, cit., p. 14 ss.; si veda altresì L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., p. 144. La sentenza n. 43 del 2000 fa riferimento al fatto che dall'abrogazione delle disposizioni indicate nel quesito non sarebbe conseguito «alcun utile risultato, né tantomeno il risultato prefigurato dai promotori». In generale, non può non considerarsi come questo requisito sia stato analizzato dalla Corte costituzionale secondo un andamento fortemente ondivago e scarsamente prevedibile. Si veda in tal senso la giurisprudenza richiamata da A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 183 ss. e da L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., p. 133 ss.

ne referendaria è quello per cui l'eutanasia attiva sia «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*»; a tal fine, aggiungono i promotori come sia efficace «intervenire con questo referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. [...] per una duplice ragione: innanzitutto intervenendo su questo si può esplicitamente richiamare il concetto di eutanasia; secondo, la Corte, essendo intervenuta con la sentenza Cappato sull'art. 580 c.p., può fare ricadere la disposizione come abrogata in una cornice normativa già delineata dalle sue pronunce in materia. La norma che residua, infatti, ha al suo interno l'espressione “col consenso di lui” il cui significato risulta coordinato alle leggi dell'ordinamento e agli interventi della Corte»⁵⁸.

Chiaro, quindi, l'intento dei promotori.

Si ha il dubbio, però, che ciò possa realizzarsi: l'effetto del Referendum sarebbe infatti solo quello di rendere non punibili tutti quei comportamenti – genericamente sussumibili nella fattispecie di cui all'art. 579 c.p. – di chi provoca la morte di un altro, sostituendosi sul piano della causazione materiale all'aspirante 'suicida' e se pur se con il consenso di questi⁵⁹.

A ciò non può conseguire, al fine di circoscrivere la portata dell'art. 579 c.p., l'estensione della normativa di cui alla legge n. 219 del 22 dicembre 2017 e dei requisiti di cui alle pronunce della Corte costituzionale nel caso Cappato: invero, il consenso, quale presupposto soggettivo per escludere la sanzionabilità della condotta – nell'eventuale formulazione post referendaria – dovrà necessariamente essere interpretato nella sua estensione massima, non subordinata a requisiti formali normativamente non previsti⁶⁰ e definiti, nel tempo, solo da una scarna giurisprudenza di legittimità. Quest'ultima, infatti, si è limitata ad affermare che esso debba essere «non solo serio, esplicito e non equivoco, ma anche perdurante sino al momento in cui il colpevole commette il fatto»⁶¹ e che di esso ne debba essere data una «prova univoca, chiara e convincente», non derivabile «da generiche invocazioni della vittima affinché cessi la

⁵⁸ Così riportato sul sito del Referendum sull'Eutanasia legale.

⁵⁹ Cass. Pen. 06.02.1998 n. 3147.

⁶⁰ G. BATTARINO, *L'iniziativa referendaria sull'articolo 579 del codice penale: gli scenari possibili*, in *Questione Giustizia*, 1 settembre 2021.

⁶¹ Cass. Pen., sentenza n. 8128 del 1991.

propria sofferenza o dall'auspicio, espresso in precedenza, di adozione di modelli di eutanasia propri di altri paesi»⁶².

Estendere i modi e le forme richieste dalla legge n. 219 del 22 dicembre 2017 in materia di consenso informato alle cure o disposizioni anticipate di trattamento, regolate per un ambito diverso dagli artt. 1 comma 4⁶³ e 4 comma 6⁶⁴, nonché le procedure previste – per differente fattispecie quale quella di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. – nell'ordinanza n. 207 del 2018 e nella sentenza n. 242 del 2019, implicherebbe restringere l'area del penalmente irrilevante – che invece la norma post referendaria subordinerebbe testualmente al solo 'consenso' comunque prestato – operando così un'analogia in *malam partem* vietata per le norme penali dall'art. 14 delle Preleggi, ma, soprattutto, dall'art. 25 comma 2 della Costituzione⁶⁵; in caso

⁶² Cass. Pen., sentenza n. 13410 del 2008; Cass., Pen., sentenza n. 43954 del 2010. In assenza di tale prova, secondo la giurisprudenza di legittimità, si deve ritenere sussistente l'omicidio volontario, dal momento che deve essere riconosciuta «assoluta prevalenza al diritto alla vita, quale diritto personalissimo che non attribuisce a terzi [...] il potere di disporre, anche in base alla propria percezione della qualità della vita, dell'integrità fisica altrui», cfr. Cass. Pen., sentenza n. 43954 del 2010.

⁶³ Tale articolo prevede che «Il consenso informato, acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente, è documentato in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare. Il consenso informato, in qualunque forma espresso, è inserito nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico».

⁶⁴ «Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7. Sono esenti dall'obbligo di registrazione, dall'imposta di bollo e da qualsiasi altro tributo, imposta, diritto e tassa. Nel caso in cui le condizioni fisiche del paziente non lo consentano, le DAT possono essere espresse attraverso videoregistrazione o dispositivi che consentano alla persona con disabilità di comunicare».

⁶⁵ Con riferimento in particolare all'estensione analogica di norme scriminanti, si veda F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2017. Nel senso che le norme scriminanti sarebbero eccezionali, e proprio per questo non estendibili analogicamente si veda l'opinione di B. PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Milano, 1955, p. 133 ss.; E. MORSELLI, *Analogia e fattispecie penale*, in *Indice Penale*, 1990, p. 511 ss. Sulla questione del divieto di analogia per le leggi penali, G. VASSALLI, *Limiti del divieto di analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, Milano, 1942, p. 32; allo stesso modo, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, p. 188.

contrario, si sottrarrebbe il giudice al vincolo costituzionale alla legge di cui all'art. 101 Cost. e aumenterebbe drasticamente – in modo illegittimo – il tasso di imprevedibilità della disciplina penale, che invece esige la possibilità di prevedere sia un fatto come punibile, sia il trattamento sanzionatorio che dalla commissione di quel fatto potrebbe derivare⁶⁶.

La pretesa di sottoporre a referendum una disciplina connotata dal mero riferimento nominalistico all'eutanasia operato dai promotori pone, quindi, la libertà di scelta dell'elettore di fronte a prospettive che si scontrano sia con il divieto di utilizzare lo strumento referendario per finalità propositive – trasformandolo di fatto in atto di indirizzo politico⁶⁷ – sia con la loro irrealizzabilità; in questo senso, il rischio è quello di lasciare insoddisfatte quelle esigenze emerse nella realtà sociale che hanno determinato l'iniziativa referendaria⁶⁸, causando, a fronte dell'assenza di una regolamentazione organica della materia, vuoti di tutela intollerabili.

3.2. Il contenuto minimo di tutela necessaria dei diritti fondamentali quale limite all'ammissibilità

Alla luce della portata meramente ablatoria del referendum abrogativo, la depenalizzazione di ogni condotta a oggi riconducibile all'omicidio del consenziente chiama in causa un ulteriore limite all'ammissibilità del quesito, ossia quello in forza del quale non possono sottoporsi ad abrogazione norme a «contenuto costituzionalmente vincolato».

A partire dalla sentenza n. 16 del 1978, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto inammissibili quei referendum aventi a oggetto disposizioni legislative il cui nucleo normativo non può venire alterato

⁶⁶ F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2017, p. 450. Si veda, in generale, G. MARINI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1978, p. 957 ss.

⁶⁷ L. IMARISIO, A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, cit., p. 144. La sentenza n. 43 del 2000 fa riferimento al fatto che dall'abrogazione delle disposizioni indicate nel quesito non sarebbe conseguito «alcun utile risultato, né tantomeno il risultato prefigurato dai promotori».

⁶⁸ G. BATTARINO, *L'iniziativa referendaria sull'articolo 579 del codice penale: gli scenari possibili*, cit.

o privato di efficacia senza che ne risultino conseguentemente lesi «i corrispondenti specifici disposti della Costituzione»⁶⁹.

A fronte di una portata inizialmente circoscritta di tale vincolo – che non si sarebbe dovuto estendere a tutte le leggi costituzionalmente obbligatorie, costitutive o attuative di istituti, organi principi stabiliti o previsti dalla Costituzione⁷⁰, le quali «non realizzano che una tra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuarla»⁷¹ – progressivamente i giudici costituzionali, pur all’esito di pronunce ondivaghe e discontinue⁷², hanno messo in evidenza le potenzialità espansive di questa categoria di leggi: esse, infatti, sono andate a coincidere (e a confondersi⁷³) con il più ampio *genus* delle leggi costituzionalmente necessarie⁷⁴, sulla base del presupposto per cui «qualsiasi attuazione della Costituzione comporta, a livello legislativo, delle scelte» che escludono altre possibilità⁷⁵. Anche le prime, infatti, sono o finalizzate ad assicurare «una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione» o dirette a «rendere effettivo un diritto fondamentale della persona»;

⁶⁹ G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, p. 169 ss. che sostiene come, prima di tale sentenza, la dottrina avesse ipotizzato l’esclusione di leggi definite come «costituzionalmente obbligatorie» o «di attuazione obbligatoria della Costituzione». G. ZAGREBELSKY, *Relazione al secondo convegno giuridico su Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, 1978, p. 28.

⁷⁰ Corte cost., n. 16 del 1978.

⁷¹ Corte cost., n. 16 del 1978.

⁷² P. CARROZZA, *Il giudizio sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993, p. 318.

⁷³ P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi costituzionalmente obbligatorie ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria, commento alla sentenza 3 febbraio 1987, n. 29 del 1987*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 308 ss.

⁷⁴ I. MASSA PINTO, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell’ammissibilità referendaria. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000*, cit., p. 213.

⁷⁵ F. MODUGNO, *Richiesta di referendum abrogativo di leggi cornice*, in *Diritto e Società*, 1980, p. 202; A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 155.

pertanto, sono modificabili, ma non «puramente e semplicemente abrogabili»⁷⁶.

In tal senso, nella sentenza n. 26 del 1981, la Corte costituzionale afferma che il referendum abrogativo non può svolgersi né su una legge meramente riproduttiva del testo costituzionale, né più in generale su una fonte primaria «che incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti nel solo modo costituzionalmente consentito»⁷⁷; con la pronuncia n. 27 del 1987, poi, la stessa Corte sostiene che «hanno contenuto costituzionalmente vincolato [anche quel]le leggi ordinarie la cui eliminazione a opera del referendum, priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale, la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione»⁷⁸.

Tale limite all'ammissibilità del referendum abrogativo è successivamente ripreso, soprattutto a partire dalla fine degli anni '90, da altre decisioni⁷⁹ in cui, da un lato, si cerca di identificare quale sia la tutela minima costituzionalmente necessaria di un determinato diritto (al di sotto della quale un referendum è da dichiararsi inammissibile) e, dall'altro, si procede a un esame della normativa risultante dall'abrogazione referendaria (sempre più difficilmente distinguibile da un giudizio di legittimità costituzionale⁸⁰) alla luce del quale valutare se la residua disciplina sia in grado di consentire (ancora) una sufficiente protezione di organi o principi costituzionali.

⁷⁶ Corte cost., n. 35 del 1997 in cui dichiara inammissibile il referendum sulla l. n. 194 del 22 maggio 1978.

⁷⁷ A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 156.

⁷⁸ Corte cost., n. 27 del 1987.

⁷⁹ Tra cui, si veda Corte cost. n. 35 del 1997; tale vincolo è invece stato oggetto di valutazione, nel 1997, in 12 sentenze (Corte cost., n. 15,16,17,18,19,20,21,24,25,31,33,35,38). Di queste, 6 si sono concluse con una pronuncia di inammissibilità (la 17, la 18, 19, 20, 24, 35), 6 di ammissibilità.

⁸⁰ A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 156. Nella sentenza n. 26 del 1981 la Corte afferma che non rileva che l'approvazione dei quesiti referendari possa dar luogo a effetti incostituzionali, sia che ciò implichi il determinare vuoti suscettibili di ripercuotersi sull'operatività da parte della Costituzione, sia nel senso di privare della necessaria garanzia situazioni costituzionalmente protette. Si veda anche C. MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, pp. 3055 s.

Se le pronunce n. 18⁸¹, 19 e 20⁸² del 1997 sembrano andare nella direzione di rendere ancora più flebile il confine tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e leggi costituzionalmente necessarie⁸³, le n. 17 e 35 del 1997 portano a compimento tale sovrapposizione: nella prima, relativa alla richiesta di referendum per l'abrogazione della legge n. 296 del 13 marzo 1958 (Costituzione del Ministero della sanità) e del decreto legislativo n. 266 del 30 giugno 1993 (Riordinamento del Ministero della sanità), si afferma infatti che «la domanda di pura e semplice soppressione totale di un Ministero, attraverso l'abrogazione delle norme che ne prevedono l'esistenza, implica la soppressione delle relative funzioni [che però sono] costituzionalmente necessarie, e come tali non possano essere soppresse senza con ciò stesso ledere principi costituzionali». Nella seconda⁸⁴, invece, intervenuta su un quesito referendario relativo all'abrogazione parziale della legge n. 194 del 22 maggio 1978, in tema di interruzione volontaria di gravidanza, per

⁸¹ Nel caso specifico la Corte riteneva che il quesito mirasse non semplicemente a eliminare particolari norme che stabiliscono modalità di esercizio del potere di indirizzo e coordinamento dello Stato, ma quelle che ne riconoscono il fondamento, con ciò di fatto sottoponendo a referendum la norma costituzionale. Afferma, infatti, la Corte «le modalità previste nelle norme generali incluse nel quesito – e sostanzialmente identificantisi con la competenza del Governo nella sua sede collegiale – coincidono con quelle che la Corte ha indicato come garanzie minime costituzionalmente necessarie affinché l'esercizio del potere governativo non si traduca nell'indebita sovrapposizione di un'amministrazione statale a quelle regionali, nelle materie di competenza delle Regioni (cfr. sentenze n. 338 del 1989, n. 453 del 1991, n. 124 del 1994). Onde ancora una volta si tratterebbe di incidere su norme o su principi della Costituzione. In realtà, come si è detto, come è confermato dalla denominazione attribuita al quesito, e come del resto è affermato dagli stessi promotori, la domanda abrogativa non è volta a contrastare questa o quella modalità procedimentale di esercizio del potere, ma l'esistenza stessa del potere medesimo, e dunque inevitabilmente incide sulla Costituzione: ciò che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non è ammesso (cfr. già la sentenza n. 16 del 1978, nonché, tra le altre, la sentenza n. 26 del 1981)».

⁸² Tanto nella sentenza n. 19 che nella sentenza n. 20 del 1997, la Corte costituzionale afferma di ritenere operante il limite gerarchico del referendum abrogativo, teso «a colpire inammissibilmente il principio costituzionale di leale cooperazione che trova il suo diretto fondamento nell'art. 5 della Costituzione» (Corte costituzionale, n. 19 del 1997).

⁸³ A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 161.

⁸⁴ Con riferimento a questa pronuncia si veda, per un commento, M. RUOTOLO, *Aborto e bilanciamento tra valori: giudizio sull'ammissibilità del referendum o giudizio (anticipato) di legittimità costituzionale?*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1997, p. 348 ss.

fondare la pronuncia di inammissibilità, la Corte afferma che all'interno della categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato deve ricomprendersi quella «delle leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione». L'abrogazione delle disposizioni della legge n. 194 del 22 maggio 1978 «renderebbe nullo il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia, della gioventù: [...] ciò che la Costituzione (artt. 2 e 31, comma 2) non consente di toccare mediante l'abrogazione, sia pure parziale, della l. n. 194 del 1978 è quel nucleo di disposizioni che attengono alla protezione della vita del concepito quando non siano presenti esigenze di salute o di vita della madre, nonché quel complesso di disposizioni che attengono alla protezione della donna gestante»⁸⁵.

Similmente, le sentenze n. 42 del 2000 sull'abolizione della disciplina speciale del finanziamento pubblico degli istituti di patronato e n. 49 del 2000 sull'abolizione delle norme di tutela speciale del lavoro a domicilio dichiarano l'inammissibilità delle proposte referendarie in ipotesi nelle quali la legislazione oggetto della richiesta garantisce il «nucleo costituzionale irrinunciabile» di tutela di un principio costituzionale, anche là dove esso lascia largo spazio alla discrezionalità legislativa. In particolare, la sentenza n. 49 afferma, in tal modo riprendendo esplicitamente una differenza tra le due categorie concettuali⁸⁶, come le «leggi costituzionalmente necessarie, non sono necessariamente a contenuto costituzionalmente vincolato», ma entrambe sono insuscettibili di abrogazione. Esse infatti sono «dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona e, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento»⁸⁷; ciò, in quanto «i modi e le forme dell'attuazione

⁸⁵ Si richiamano in questo caso Corte cost., nn. 27 del 1975, 16 del 1978, 26 del 1981, 196 del 1987, 1146 del 1988; e le ordinanze nn. 463 del 1988 e n. 76 del 1996.

⁸⁶ Distinzione che era stata enunciata anche in precedenti pronunce della Corte, ad esempio nella sentenza n. 29 del 1987, ripresa dalla sentenza n. 47 del 1991.

⁸⁷ Corte costituzionale, n. 49 del 2000. Si veda altresì A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in M. AINIS, *I referendum sulla procreazione assistita*, Milano, 2005, p. 595 ss.

della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore a cui spettano i relativi bilanciamenti».

Le leggi che danno attuazione alle prescrizioni costituzionali in materia di diritti⁸⁸ rappresentano, quindi, l'unico strumento attuale per consentire l'operatività della Costituzione nella direzione imposta dalla Costituzione medesima: non l'unico strumento in assoluto, ma l'unico attualmente, sostituibile con una diversa disciplina, ma non meramente abrogabile⁸⁹.

Tale interpretazione è poi ribadita, prima, nella sentenza n. 25 del 2004, in cui si afferma che «la domanda referendaria [pertanto ritenuta ammissibile] non riguarda [...] leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie», insuscettibili di abrogazione referendaria, nella misura in cui da questa possa risultare una normativa residua non direttamente applicabile o inadeguata a garantire principi, diritti, istituti o organi costituzionali⁹⁰; poi, soprattutto, nella pronuncia n. 45 del 2005 relativa al referendum sulla legge 40 del 19 febbraio 2004⁹¹. In questo caso, la Corte costituzionale, attesa «la naturale difficoltà a distinguere in concreto le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato da quelle semplicemente riferibili a norme e principi costituzionali», censurando il fatto che si volesse sottoporre ad abrogazione l'intera legge, dichiara, in ragione di ciò, l'inammissibilità di un quesito coinvolgente «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»⁹².

⁸⁸ A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, 1994, p. 234.

⁸⁹ I. MASSA PINTO, *Il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente orientato nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo e il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali*, cit., p. 218.

⁹⁰ Soprattutto con riferimento alle leggi elettorali, Corte cost. n. 47 del 1991. Si veda in tal senso, A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 162.

⁹¹ Si veda T. GIOVANNETTI, *Brevi riflessioni sulla nozione di "legge costituzionalmente necessaria" alla luce della sentenza di inammissibilità del referendum relativo alla l. n. 40 del 2004*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla procreazione assistita*, cit. p. 2005 e in generale l'intero volume sul tema.

⁹² Corte costituzionale, n. 45 del 2005. Alle prese con l'aperto ed elastico concetto di contenuto costituzionalmente vincolato, la Corte sembra avere perso un'occasione per chiarirne l'esatto ambito giuridico e la corretta individuazione sostanziale e ter-

Applicando tale criterio al quesito oggetto delle presenti riflessioni, appare evidente come un'abrogazione referendaria pressoché integrale della norma penale sull'omicidio del consenziente non garantisce in alcun modo tali bilanciamenti: eliminare la previsione per cui è punito chiunque cagiona la morte di un uomo, se pur con il consenso di lui, rischia infatti di realizzare quell'effetto che la Corte costituzionale, nel giudicare il caso Cappato (pur nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale), aveva scongiurato, non accogliendo semplicemente la questione sollevata dalla Corte d'Assise di Milano «in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nella quali, spesso, simili decisioni vengono concepite»⁹³.

Una volta abrogato l'art. 579 c.p., ogni ipotesi di omicidio del consenziente non è più punibile – salvo i casi del minore, dell'infermo di mente o di chi si trovi in altre ipotesi di deficienza psichica – e questo rischia di creare vuoti di tutela inaccettabili rispetto a situazioni che tale tutela esigono in base alla Costituzione, secondo una formula delineata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale non a caso primariamente in riferimento al diritto alla vita⁹⁴.

Come rilevato dalla Corte costituzionale con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 580 c.p. – che, per quanto connotata da un minor disvalore e da un differente trattamento sanzionatorio, riguarda i medesimi principi e diritti – la persistente criminalizzazione di que-

minologica, osserva S. PENASA, *L'ondivaga categoria delle leggi a "contenuto costituzionalmente vincolato"*, in *Forum quaderni costituzionali*, 19 aprile 2005; secondo A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 165, una distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato e leggi costituzionalmente necessarie pare riemergere nella sentenza n. 17 del 2008 nella misura in cui per le prime l'abrogazione referendaria non dovrebbe mai essere ammissibile, mentre per le seconde si limitatamente alle leggi accessorie. Dal punto prospettico che qui interessa, se ne deduce la regola generale secondo cui è inammissibile un quesito referendario abrogativo di un intero testo legislativo, se il suo oggetto assorbe la legislazione organica di una materia che chiami in causa interessi costituzionalmente rilevanti, osserva A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, cit.; si veda altresì A. RUGGERI, *"Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Corte Cost. nn. 45-49 del 2005)*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2005.

⁹³ Corte cost., n. 207 del 2018.

⁹⁴ S. PENASA, *L'ondivaga categoria delle leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"*, cit.

ste condotte non può essere considerata di per sé incompatibile con la Carta fondamentale poiché «funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile [che possa derivare da] interferenze di ogni genere»⁹⁵. È vero che nella sua inderogabilità essa finisce, in talune circostanze individuate, «per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, [...], con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive»⁹⁶, ma sono gli stessi giudici costituzionali ad affermare di non poter porre rimedio alla lesione di tali principi costituzionali, attraverso la mera estromissione della disposizione penale dall'ambito applicativo delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni descritte: infatti, una simile soluzione lascerebbe del tutto priva di disciplina legale ogni prestazione di aiuto materiale al suicidio, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno preclusi tutti i possibili abusi: «qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti»⁹⁷. Tale vuoto di tutela, non sanabile in via interpretativa, è, quindi, nel caso Cappato, riempito dalla stessa Corte costituzionale⁹⁸, costretta a prendere atto dell'inerzia del legislatore, a cui sarebbe spettato di disciplinare i diversi profili, variamente declinabili sulla base di sue scelte discrezionali⁹⁹.

Questi stessi principi, se pur con riferimento ad altra fattispecie¹⁰⁰,

⁹⁵ Corte cost. n. 207 del 2018.

⁹⁶ Corte cost., n. 207 del 2018.

⁹⁷ Corte cost., n. 207 del 2018.

⁹⁸ Si richiamano in questo caso Corte cost., n. 162 del 2014 e n. 113 del 2011; è richiamabile analogamente la sentenza n. 96 del 2015.

⁹⁹ Corte cost., n. 242 del 2019, che richiama Corte cost., n. 99 del 2019.

¹⁰⁰ Si tratta, infatti, di un giudizio di legittimità costituzionale inerente il tema del gioco d'azzardo. Con ordinanza del 27 novembre 2019, il Tribunale ordinario di Trapani solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modifi-

sono dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 185 del 2021, in cui la stessa distingue le ipotesi in cui è possibile procedere, in caso di ravvisato contrasto con la Costituzione, a una pronuncia di accoglimento puro da quelle in cui appare necessaria una pronuncia di tipo additivo: infatti non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che, in ordine a determinati rapporti, da essa può derivarne¹⁰¹; tuttavia, ove «i vuoti di disciplina [...] rischiano di risolversi a loro volta [...] in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa)»¹⁰², la Corte può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, «non limitandosi a un annullamento 'secco' della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»¹⁰³.

L'esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente, però, solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di «insostenibili vuoti di tutela» per gli interessi protetti dalla norma incisa; ciò, soprattutto là dove si faccia riferimento alla garanzia di diritti fondamentali dell'individuo o a beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione¹⁰⁴.

cazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, nella parte in cui, al secondo periodo, punisce con una sanzione amministrativa pecuniaria pari a cinquantamila euro l'inosseranza delle disposizioni di cui al comma 5 del medesimo articolo, che impone l'esposizione, all'interno dei locali e in prossimità degli apparecchi da gioco, di materiale informativo sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincita in denaro, denunciando la violazione dell'art. 3 della Costituzione, anche in combinato disposto con gli art[t]. 41 e 42 Cost., nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

¹⁰¹ Corte cost., n. 59 del 1958.

¹⁰² Corte cost., n. 185 del 2021.

¹⁰³ In questo senso, oltre a Corte cost., n. 242 del 2019, anche n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016.

¹⁰⁴ Corte cost., n. 222 del 2018.

Questi stessi principi non possono che orientare – unitamente alla giurisprudenza richiamata sui limiti all'ammissibilità del referendum avente a oggetto leggi a contenuto costituzionalmente vincolato – il giudizio sul quesito formulato con riferimento all'art. 579 c.p., che verrà sottoposto al vaglio della Corte costituzionale: la sua abrogazione, stante il carattere meramente negativo del referendum e vista l'impossibilità di estensione analogica di altra disciplina, rischia di creare quei vuoti di tutela che i giudici costituzionali ritengono imprescindibile scongiurare. Se è vero che la libertà di autodeterminazione rispetto alla propria esistenza è principio di rilevanza costituzionale¹⁰⁵, esso non può essere inteso come diritto soggettivo perfetto e assoluto¹⁰⁶ e, in assenza di una disciplina legislativa che lo bilanci con altri valori costituzionali, in capo all'ordinamento è posto il dovere «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»¹⁰⁷.

4. Il referendum è la via giusta?

Sulle questioni del “fine vita” il legislatore è colpevolmente inerte.

Si è dovuto attendere per molti anni, fino alla l. n. 219 del 22 dicembre 2017, affinché il consenso informato e il diritto alla desistenza terapeutica venissero previsti in un testo normativo, nonostante l'ormai costante riconoscimento a livello giurisprudenziale; è di settembre 2021 la notizia della calendarizzazione alla Camera dei Deputati, per il 22 Novembre 2021¹⁰⁸, della discussione sul proget-

¹⁰⁵ La morte costituisce, in questo senso, un atto di assoluta autodeterminazione, una libera espressione della dignità di ciascuno. Cfr. U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, Milano, 2005 p. 80 : «Il principio di non disponibilità della propria vita da parte degli esseri umani è, secondo me, un principio crudele che sequestra la libertà individuale»; allo stesso modo C. CASONATO, *Morte dignitosa e sospensione delle cure: ordinamenti giuridici a confronto, Convegno di studi su Scelte di fine vita: aspetti, etici, deontologici e giuridici*, Progetto Biodiritto, Dipartimento di Scienze giuridiche, Trento, 2002; L. BOSANO JOLY, *Omicidio volontario o diritto al suicidio?*, in *Rivista penale*, 1982, p. 757.

¹⁰⁶ M. MORI, *Dal vitalismo medico alla moralità dell'eutanasia*, in *Bioetica*, 1999, p. 109; N. NERI, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in M. GENSABELLA FURNARI (a cura di), *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, Soveria Mannelli, 2001, p. 62.

¹⁰⁷ Corte cost., n. 207 del 2018.

¹⁰⁸ Tale discussione era inizialmente prevista per il 25 Ottobre 2021, poi spostata

to di legge A.C. 1888, recante «Modifiche all'articolo 580 del codice penale, in materia di aiuto al suicidio, e alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, riguardanti le disposizioni anticipate di trattamento e la prestazione delle cure palliative»¹⁰⁹, a due anni dalla sentenza n. 242 del 2019, con cui la Corte costituzionale già si era trovata a dover sopprimere al silenzio del Parlamento, nonostante l'anno concessogli con l'ordinanza n. 207 del 2018.

All'inerzia del legislatore sembrano così voler rispondere i promotori del «Referendum sull'eutanasia legale», stravolgendo (come e forse più che in passato) la *ratio* dell'istituto referendario.

Da un lato si pone (il preteso) esercizio del potere referendario, espressione di un asserito «plusvalore democratico»¹¹⁰ in quanto manifestazione diretta del principio di sovranità popolare; dall'altro, il principio rappresentativo, che, dal canto suo, ha a che fare con la legittimazione del potere politico¹¹¹ e con l'istituzionalizzazione della lotta per la rappresentanza¹¹², la quale è in grado di tradurre i motivi di dissenso e di evitare che le domande degli elettori irrompano nella sfera politica per come sono¹¹³.

Nel disegno dei costituenti questi due circuiti – della democrazia rappresentativa e della democrazia diretta – non si dovrebbero porre

al 22 Novembre dalla Conferenza dei capigruppo poiché non erano stati presentati i pareri del Governo sugli emendamenti.

¹⁰⁹ Consultabile sul sito istituzionale della Camera dei Deputati.

¹¹⁰ È espressione di E.W. BOCKENFORDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quaderni costituzionali*, II, 1985, p. 227.

¹¹¹ La bibliografia sul tema della rappresentanza è quanto mai ampia. Tra gli altri, con particolare attenzione alla storicità del concetto cfr. A. PAPA, *La rappresentanza politica. Forme attuali di esercizio del potere*, Napoli 1997; M. DOGLIANI, *L'idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori Paesi europei tra Otto e Novecento*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999; G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo*, Rimini, 1999; G. DUSO, *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, Milano, 2003.

¹¹² A. MASTROPAOLO, *Le acrobazie della rappresentanza*, in *Comunicazione politica*, n. 3/2018, p. 321.

¹¹³ G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Il Mulino, Bologna, 1958, p. 159-160. Si veda anche, più in generale, A. ALGOSTINO, *Democrazia, rappresentanza, partecipazione. Il caso del movimento No Tav*, Napoli, 2011, spec. cap. 2 e 3; F. PALLANTE, *Contro la democrazia diretta*, Torino, 2020; M. DOGLIANI, *Politica e antipolitica: democrazia di indirizzo versus democrazia di investitura*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano, 2003; M. DOGLIANI, *L'idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori paesi europei*, in P.L. BALLINI (a cura di), *Idee di rappresentanza e sistemi elettorali in Italia tra Otto e Novecento*, Venezia, 1997.

in posizione di antagonismo, ma di collateralità¹¹⁴ e reciproca integrazione¹¹⁵: lo strumento referendario, infatti, dovrebbe limitarsi a porre il corpo elettorale in un rapporto dialettico con le decisioni assunte dalla maggioranza di governo¹¹⁶, configurandosi quale modalità «eccezionale di esercizio dei diritti politici, finalizzata a consentire ai cittadini di rimuovere direttamente una specifica scelta normativa effettuata dai propri eletti; un istituto, dunque, che dovrebbe fungere da mero correttivo democratico dei meccanismi rappresentativi e che – pur consentendo ai cittadini di concorrere alla definizione della volontà generale – non dovrebbe operare come uno strumento di attiva determinazione popolare dell’indirizzo politico»¹¹⁷.

È in questo senso – quello, cioè di equilibrare la disciplina referendaria rispetto alle dinamiche proprie della democrazia rappresentativa – che vanno quindi lette le barriere all’ingresso¹¹⁸ stabilite dall’art. 75 della Costituzione e dalla l. n. 352 del 25 maggio 1970, prima, e dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 16 del 1978¹¹⁹,

¹¹⁴ P. GROSSI, *Referendum abrogativo e prospettive di riforma*, in *Diritto e Società*, 1978, p. 52.

¹¹⁵ N. BOBBIO, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in G. QUAZZA (a cura di), *Democrazia e partecipazione*, Torino, 1978, p. 32. In dottrina, si veda altresì A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, in *Foro italiano*, 1979, p. 152 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, pp. 193 e 194; A. BARBERA, A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003; A. CHIMENTI, *Storia dei referendum. Dal divorzio alla riforma elettorale*, Roma Bari, 1999.

¹¹⁶ G. AMATO, *La sovranità popolare nell’ordinamento italiano*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1962, p. 98.

¹¹⁷ A. GIORGIS, *Alcune riflessioni sul possibile oggetto dei referendum parziali*, in F. MODUGNO, G. ZAGREBELSKY, *Le tortuose vie dell’ammissibilità referendaria. Atti del seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000*, cit., p. 119.

¹¹⁸ Così le definisce N. LUPO, *La nuova vita “digitale” del referendum abrogativo. Origini e conseguenze*, Luiss, School of government, Roma, 2021, p. 5.

¹¹⁹ Va peraltro ricordato che la necessità di estendere la portata dei limiti esplicitamente stabiliti dalla Costituzione è stata dovuta all’esigenza di sistematizzare la portata del numero di referendum di cui era stata investita: in una sola volta sono state raccolte le firme per 8 referendum, presentati come «otto referendum contro il regime». Utilizzando i discutibili (espressione di A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, 2015, p. 315) criteri interpretativi dei limiti impliciti e della natura dell’istituto (in contraddizione con la tassatività del comma 2 dell’art. 75 cost.) la Corte individua quattro ragioni ulteriori di inammissibilità: a) il divieto di richieste contenenti «una pluralità di domande eterogenee, carenti di matrice razionalmente unitaria» (limite della cosiddetta omogeneità del quesito); b) il divieto di richieste tendenti ad abrogare, oltre alla Costituzione e alle leggi costituzionali, anche gli atti

poi. Esse, infatti, da un lato, non hanno impedito al popolo di intervenire su questioni di vasto rilievo politico: si sono svolti, infatti, nella storia repubblicana, 73 Referendum¹²⁰; dall'altro, hanno tentato di evitare che il circuito rappresentativo fosse alterato da pronunce dirette del corpo elettorale, capaci di mettere in discussione la centralità del Parlamento e dei partiti politici¹²¹ a cui spetta, nel nostro ordinamento, il ruolo funzionale di interpreti e trasmettitori della 'domanda sociale'.

Oggi, di tale modello, anche alla luce delle sempre maggiori insofferenze del (e al) sistema politico-rappresentativo, sembrano essersi ridefiniti i profili¹²²: i partiti politici appaiono ormai da tempo essersi allontanati dal rapporto con l'elettorato, con ciò contribuendo ad alimentare e dilatare uno iato che si è risolto in un indebolimento degli stessi e della loro legittimazione¹²³; i cittadini al contempo ricercano, anche attraverso le possibilità offerte dalle tecnologie, canali di partecipazione diversi rispetto a quello meramente elettorale¹²⁴ che consentano di rendere effettiva la sovranità popolare secondo modalità che non siano solo proceduralmente limitate e funzionali all'esercizio del diritto di voto o alla riconferma dei rappresentanti alla scadenza dei mandati parlamentari. Alla luce di ciò, lo strumento referendario, da istituto di garanzia a disposizione del corpo elettorale nel caso in cui

legislativi dotati di resistenza passiva peculiare; c) il divieto di richieste aventi ad oggetto «disposizioni legislative a contenuto costituzionalmente vincolato», il cui nucleo normativo non possa essere alterato o privato di efficacia senza che ne risultino lese le corrispondenti norme di rango costituzionale; d) infine «le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa».

¹²⁰ Come riportato sul sito istituzionale del Dipartimento per le Riforme istituzionali, che in un'apposita tabella ricostruisce le differenti tipologie di referendum tenutisi, nonché i quesiti sottoposti al voto dell'elettorato.

¹²¹ A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 314.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e la partecipazione*, *Lectio magistralis del Presidente della Corte costituzionale Prof. Franco Gallo*, Conversano, 15-9-2013, p. 3.

¹²⁴ M. BASSINI, *Partiti, tecnologie e crisi della rappresentanza democratica. Brevi osservazioni introduttive*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 3/2015, p. 865; altresì, cfr. A. MASUCCI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, p. 360, là dove si esalta la necessità, acuita dalla crisi dei partiti, di individuare nuove forme di collegamento che non si esauriscano nel momento elettorale e che consentano ai cittadini di rappresentare bisogni e valori ai governanti-rappresentanti.

si verifichi una dissonanza rilevante tra questo e gli orientamenti del legislatore¹²⁵, sembra però – si ritiene, impropriamente – tendere ad assumere i connotati di un canale decisionale che, anche senza previa legge del Parlamento¹²⁶, pretende di costituire rimedio in caso di inerzia del legislatore. O meglio: di quella che è denunciata, sulla base di una visione di una parte, come un'inerzia.

La portata di tali considerazioni deve peraltro essere inserita in un contesto in cui, in primo luogo, l'art. 16 bis della legge n. 120 dell'11 settembre 2020 (legge di conversione del c.d. decreto legge c.d. semplificazioni, n. 76 del 16 luglio 2020) ha modificato l'art. 14 della l. n. 53 del 21 marzo 1990, inserendo gli avvocati che «abbiano comunicato la loro disponibilità all'Ordine di appartenenza, tra i soggetti che possono eseguire le autenticazioni di firme previste da tutte le leggi elettorali vigenti [...] ai fini della presentazione di candidati, nonché ai fini della raccolta firme per la presentazione di referendum abrogativi» – estendendo quindi la platea di soggetti certificatori¹²⁷ – ; inoltre, un emendamento al d.l. n. 77 del 31 maggio 2021 convertito nella l. n. 108 del 29 luglio 2021, ha previsto la possibilità di sottoscrivere le richieste referendarie «anche mediante documento informatico, sottoscritto con firma elettronica qualificata» e senza necessità di successiva autenticazione¹²⁸, consentendo una mobilitazione telematica, molto più

¹²⁵ A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, cit., p. 314.

¹²⁶ A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo. Una difficile convivenza*, cit., p. 152.

¹²⁷ Sul punto si consideri che il Comitato per i diritti umani dell'Onu, il 6 Novembre 2019, ha rilevato che il nostro ordinamento pone delle restrizioni irragionevoli nell'accesso al Referendum anche, e soprattutto, in funzione delle difficoltà di reperire funzionari pubblici autorizzati all'autenticazione. Si legge infatti nel ricorso che, «in primo luogo, i ricorrenti hanno avuto difficoltà a trovare funzionari disponibili ad autenticare i moduli e le firme. Sebbene, con l'art. 7 della legge n. 352 del 25 maggio 1970, il segretario comunale e/o il cancelliere di tribunale siano tenuti a certificare i moduli entro due giorni lavorativi, spesso si sono verificati dei ritardi. Poiché i ricorrenti hanno sostenuto i costi per la stampa di un numero di moduli sufficiente ad accogliere tre milioni di firme (almeno 500.000 firme per sei referendum), hanno dovuto stampare i moduli durante tutto il periodo della raccolta-firme di tre mesi e portare ripetutamente nuovi pacchi di moduli alla segreteria comunale per la certificazione. Inoltre, i funzionari pubblici autorizzati all'autenticazione erano disponibili solo in alcuni giorni feriali e solo nei locali degli edifici comunali». Per l'intero provvedimento, CCPR/C/127/D/2656/2015.

¹²⁸ Si consideri che in meno di 7 giorni, con queste modalità, sono state raccolte le 500.000 firme richieste per un referendum sulla *Cannabis legale*.

semplice e agevole di quella richiesta – in termini di impegno e risorse, anche economiche – dalla tradizionale raccolta firme e in grado di ottenere, in pochi giorni, le 500.000 adesioni necessarie per promuovere un quesito referendario.

Non può negarsi che il confronto referendario abbia avuto un ruolo positivo nella dialettica della democrazia italiana, mettendo in moto processi di trasformazione politica e sociale, soprattutto su questioni in materia di diritti civili.

Tuttavia, oggi ancora più che in passato, la pratica della democrazia diretta è resa difficile da una società estremamente complessa e composita¹²⁹, che necessita di strumenti decisionali più articolati¹³⁰ rispetto a quelli che possono venire offerti da uno strumento che appronta un sistema decisionale “a somma nulla” (dove cioè chi vince, vince tutto; chi perde, perde tutto)¹³¹.

Se attraverso la via referendaria – e per quanto sia vero che, in ogni caso, abrogare significa disporre diversamente e non *non* disporre¹³² – si formula agli elettori una proposta in contrasto con la logica del referendum previsto dall'art. 75 della Costituzione¹³³, fino a farlo divenire approvativo di nuovi principi e «surrettiziamente propositivo»¹³⁴, il rischio, soprattutto in relazione a temi così sensibili come quelli del fine vita con riferimento ai quali si registra una situazione di ‘colpevole’ impasse legislativa, è di mettere sotto tensione il sistema nei suoi capisaldi democratici: si consolida il ruolo di pretesa ‘supplenza’ dello strumento referendario e, stimolando gli organi legislativi¹³⁵ sottoposti – indirettamente – a un prova politica¹³⁶, si pretermette il circuito della

¹²⁹ G. SARTORI, *Tecniche decisionali e sistema dei comitati*, in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 1974, p. 39.

¹³⁰ N. BOBBIO, *Quali alternative alla democrazia rappresentativa*, in AA.VV., *Il marxismo e lo Stato*, Roma, 1976, p. 22.

¹³¹ A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo. Una difficile convivenza*, cit., p. 158.

¹³² V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1993, p. 98.

¹³³ M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, p. 629.

¹³⁴ Corte cost., n. 28 del 2011.

¹³⁵ P. BARILE, *Realtà politica e realtà costituzionale nelle attuali tendenze legislative in materia di referendum e ordine pubblico*, in E. BETTINELLI (a cura di), *Referendum, ordine pubblico, Costituzione*, Milano, 1978, p. 14.

¹³⁶ A. DI GIOVINE, *Referendum e sistema rappresentativo: una difficile convivenza*, cit., p. 155.

rappresentanza, si aumentano i conflitti¹³⁷ e si accelera, anche grazie alle ultime forme di digitalizzazione, il processo di disintermediazione della politica democratica¹³⁸.

* * *

ABSTRACT

ITA

Secondo i promotori del «Referendum per l'eutanasia legale», in caso di esito positivo dell'iniziativa referendaria, l'eutanasia attiva sarà «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*». Eppure, dal momento che il quesito ha a oggetto l'esclusione dall'area del penalmente rilevante di tutte le condotte generalmente riconducibili all'omicidio del consenziente, quella descritta è conseguenza certamente non automatica e tutta da dimostrare. Pertanto, non può apparire scontato l'esito del giudizio di ammissibilità, che la Corte costituzionale è chiamata a svolgere con riferimento a un quesito che coinvolge in modo complesso diritti fondamentali dell'individuo, di particolare rilievo per l'intera collettività.

ENG

The promoter Committee of the «Referendum for legal euthanasia» asserts that, in the event of a positive outcome of the referendum initiative, active euthanasia «will be allowed by means of formalities and procedures required by the law on informed consent and living wills and by the sentence of the Constitutional Court on the *Cappato case*». Yet, the Referendum question excludes criminal responsibility of any behaviour attributable to the consented murder's type of offence; so, the purpose of the promoter Committee is certainly not an automatic consequence of the abrogation and must be proved. Therefore, the outcome of the «admissibility check» of the Constitutional Court is not obvious, especially because the referendum request involves, in a complex way, fundamental rights of the individual, particularly important for the entire community.

¹³⁷ G. SARTORI, *Tecniche decisionali e sistema dei comitati*, cit., pp. 38-39.

¹³⁸ N. LUPO, *La nuova vita "digitale" del referendum abrogativo. Origini e conseguenze*, cit., p. 3.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)