



GRUPPO
di PISA

Dibattito aperto sul Diritto
e la Giustizia Costituzionale

La Rivista

Fascicolo 2022/03

Contributi di:

F. Angelini, G. Campanelli, M. D'Amico, F.R. De Martino,
T. Guarnier, M. Ladu, B. Liberali, A. Lorenzetti, C. Nardocci,
E. Olivito, B. Pezzini, I. Roberti, R. Romboli, L. Ronchetti,
A. Ruggeri, A. Schillaci, A. Sperti, P. Veronesi

La Rivista **Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale** è inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche. Codice **ISSN: 2039-8026**.

Per il triennio 2020-2022, **Direttore responsabile:** Marilisa D'Amico (*Università degli Studi di Milano*).

Comitato di Direzione: Adriana Apostoli (*Università degli Studi di Brescia*), Carlo Colapietro (*Università degli Studi "Roma Tre"*), Giacomo D'Amico (*Università degli Studi di Messina*), Gianluca Famiglietti (*Università di Pisa*), Gennaro Ferraiuolo (*Università degli Studi di Napoli "Federico II"*), Federica Grandi (*"Sapienza" Università di Roma*).

Comitato di Redazione: Antonello Lo Calzo (Coordinatore) (*Università degli Studi del Sannio di Benevento*), Rossana Caridà (*Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro*), Arianna Carminati (*Università degli Studi di Brescia*), Martina Contieri (*Università degli Studi di Napoli "Federico II"*), Lavinia Del Corona (*Università degli Studi di Milano*), Alessia Fusco (*Università degli Studi di Torino*), Marsid Laze (*"Sapienza" Università di Roma*), Cristina Luzzi (*Università di Pisa*), Giuditta Marra (*"Sapienza" Università di Roma*), Andrea Napolitano (*Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*), Costanza Nardocci (*Università degli Studi di Milano*), Leonardo Pace (*Università degli Studi "Roma Tre"*), Valentina Pupo (*Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro*), Giada Ragone (*Università degli Studi di Milano*), Umberto Ronga (*Università degli Studi di Napoli "Federico II"*), Giuliano Serges (*Università degli Studi "Roma Tre"*), Cecilia Siccardi (*Università degli Studi di Milano*).



RIVISTA DEL GRUPPO DI PISA - INDICE DEL FASCICOLO 3/2022

Tatiana GUARNIER, <i>La solidarietà intergenerazionale nella prospettiva costituzionale. Prime riflessioni su alcuni nodi da sciogliere</i>	1
Angioletta SPERTI, <i>Il diritto all'aborto ed il ruolo della tradizione nel controverso overruling di Roe v. Wade</i>	23
Antonio RUGGERI, <i>Il "non normato" costituzionale e le sue specie</i>	37
Francesco Raffaello DE MARTINO, Ilaria ROBERTI, <i>Il ruolo del Parlamento europeo nel Regolamento che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza nazionale (Regolamento UE 2021/241)</i>	53
Giuseppe CAMPANELLI, <i>L'obiezione di coscienza e il suo impatto sull'elaborazione di un effettivo diritto a una morte dignitosa</i>	74
Marco LADU, <i>Il quesito referendario sull'eutanasia legale al vaglio della Corte costituzionale</i>	109
 Le recensioni	
Costanza NARDOCCI, <i>Il "diritto" al giudice costituzionale</i> , Napoli, Editoriale scientifica, 2020	
<i>Recensione di Roberto ROMBOLI</i>	131
<i>Replica dell'Autrice</i>	141
 Il Forum	
<i>La legge 194 non si tocca?</i>	157



IL QUESITO REFERENDARIO SULL’EUTANASIA LEGALE AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

MARCO LADU**

SOMMARIO: 1. La dirompente affermazione della disponibilità della vita umana nel quadro della valorizzazione del principio personalista. – 2. La manipolatività necessariamente ammissibile del quesito referendario nel contesto dell’inerzia del legislatore. – 3. L’assenza di un controllo preventivo di costituzionalità della normativa di risulta nel giudizio di ammissibilità del quesito referendario. – 4. La sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. La dirompente affermazione della disponibilità della vita umana nel quadro della valorizzazione del principio personalista

Il presente contributo intende offrire alcuni spunti di riflessione in tema di fine vita e di autodeterminazione della persona umana, tenuto conto della nota iniziativa referendaria promossa dall’Associazione Luca Coscioni¹, denominata “Referendum eutanasia legale”, la quale ancora oggi rappresenta un punto di snodo nel dibattito relativo alla legalizzazione dell’eutanasia in Italia².

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Brescia.

¹ Sul portale dedicato al referendum sull’eutanasia legale è possibile leggere le motivazioni che hanno indotto ad avviare tale iniziativa. In particolare, secondo il comitato promotore, «Molte persone gravemente malate oggi non sono libere di scegliere fino a che punto vivere la loro condizione. Non hanno diritto all’aiuto medico alla morte volontaria, al suicidio assistito o ad accedere all’eutanasia come è invece possibile in Svizzera, Belgio, Olanda, Spagna, Canada, molti Stati degli Stati Uniti e sempre più Paesi nel mondo. Perché nonostante una proposta di legge di iniziativa popolare depositata nel 2013 e due richiami della Corte costituzionale, il Parlamento in tutti questi anni non è mai riuscito a discutere di eutanasia legale. Ecco perché, a fianco delle persone che non possono aspettare i tempi della politica e della giustizia, abbiamo deciso di dare la parola ai cittadini con un referendum» (cit. *Il Referendum. Le Ragioni. Perché un referendum?*, in www.referendum.eutanasiale.it).

² Un interessante e articolato dibattito sul tema del fine vita si è svolto lo scorso 2 dicembre 2022 presso l’Università degli Studi di Torino ed è stato organizzato proprio dall’Associazione Gruppo di Pisa

Tuttavia, prima di esprimere qualche compiuta considerazione in merito al quesito referendario e al vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte costituzionale, appare congruo introdurre il dibattito sul fine vita svolgendo qualche osservazione preliminare sulla tenuta e collocazione del principio di disponibilità della vita umana nel quadro dei diritti e delle libertà costituzionali nonché l'esigenza, ben presente sullo sfondo, di un suo riconoscimento compiuto ed effettivo sotto il profilo giuridico.

A tal fine, occorre fare un ulteriore passo indietro e porsi alcuni interrogativi legati all'affermazione dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dalle costituzioni che caratterizzano le democrazie occidentali e che si sono affermate nel secolo scorso. Nello specifico, quando nasce la tutela dei diritti umani, nel nostro ordinamento giuridico, così come la conosciamo? In che termini i diritti e le libertà fondamentali sono riconosciuti al singolo individuo (o, meglio, alla singola persona) e a quale scopo?

Si muova dalla prima domanda. Come è noto, nonostante dei diritti umani vi sia traccia già a partire dall'epoca medioevale e sia forte il tradizionale richiamo alla concessione della *Magna Charta Libertatum* da parte del monarca inglese Giovanni Senzaterra nel lontano 1215³, la prima compiuta elaborazione di un documento contenente la solenne formulazione e l'esplicito riconoscimento di tali diritti risale al 1789 con la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*.

Non è un caso che l'articolo di apertura della ora menzionata dichiarazione richiami immediatamente il principio di libertà (nella precisa formulazione «Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti»⁴), il quale – in un'ottica sistematica – deve necessariamente raccordarsi con il successivo articolo quattro, il quale prevede che «La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri: così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti. Tali limiti possono essere determinati solo dalla Legge»⁵. Già questi primi riferimenti appaiono sufficientemente chiari e atti a dimostrare la matrice libertaria e individualistica posta alla base del riconoscimento dei diritti umani (e delle cc.dd. libertà negative), ma che trova oggi un concreto bilanciamento nella funzione sociale e solidaristica dei diritti fondamentali, la quale si completa, infine, sfociando in una più ampia tutela della dignità personale⁶ e nel riconoscimento delle cc.dd. libertà positive⁷.

la cui rivista ospita il presente contributo, il quale è frutto di approfondimento rispetto ad una originaria versione, internamente rivista, pubblicata all'interno del volume AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine del Referendum Eutanasia Legale*, Volume A, Firenze, 2022.

³ Per completezza, si ricordino anche le esperienze di Africa (con la proclamazione orale della *Carta Manden* nel 1222), America Latina (con le *Leggi nuove* del 1542) e Stati Uniti d'America (con la *Convenzione della Virginia* del 12 giugno 1776 prima e la *Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America* del 4 luglio 1776). Si tratta, a ben vedere, di tentativi parziali, che non costituiscono carte dei diritti fondamentali come oggi le si conoscono, ma che comunque sottendono il crescere nei secoli della sensibilità verso il riconoscimento di diritti e libertà in capo alla persona umana.

⁴ Articolo 1 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789*, testo disponibile in P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le Costituzioni di dieci Stati di “democrazia stabilizzata”*, Milano, 1994.

⁵ Articolo 4 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789*, testo disponibile in P. BISCARETTI DI RUFFIA, op. cit.

⁶ Sulla dignità della persona si vedano, per tutti, A. APOSTOLI, *La dignità sociale come fondamento delle democrazie costituzionali*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 3/2020, 539-558; *La dignità*

Per meglio comprendere quest'ultimo passaggio e per rispondere al secondo interrogativo che ci si è posti, non si può prescindere dall'individuare la prospettiva etica che sottende alla concezione della cultura dei diritti fondamentali propria delle moderne democrazie costituzionali occidentali. Una prospettiva etica che Michael Ignatieff⁸ – seppur argomentando circa il minimalismo dei diritti (e, dunque, apparentemente in senso contrario) – indentifica nell'individualismo morale, il quale «protegge la diversità culturale, poiché una posizione individualistica deve rispettare i diversi modi in cui gli individui scelgono di vivere le loro vite»⁹.

Sulla base di queste premesse, è possibile fissare almeno due punti fermi: il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali contiene in sé la libertà di agire singolarmente senza che si nuoccia agli altri; in un contesto democratico e plurale, fatto di diversità culturali, vivere all'interno di una comunità non soltanto significa riconoscere ai singoli alcuni diritti, ma anche prevederne di ulteriori allo scopo di regolare la società stessa e consentire la partecipazione democratica e l'esercizio della sovranità popolare.

Sul solco di tale impostazione, l'articolo 2 della Costituzione italiana si rivela nella sua elevatezza: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»¹⁰. Nel nostro ordinamento giuridico non vi è più spazio, dunque, per lo Stato (specie se totalitario) al cui servizio gli individui sono posti, piuttosto si cede il passo allo Stato garante dei diritti, allo Stato funzionalmente preposto ad assicurare «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»¹¹.

Il principio personalista¹², nelle sue varie accezioni e sfumature, si afferma in seno all'Assemblea costituente, il cui resoconto dei lavori ci tramanda parole dalla portata

sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019, 1-32; *Dignità della persona: superiorem non recognoscens (almeno per il costituzionalista)*, in V. ONIDA, *Idee in cammino*, Bari, 2019, 219-238.

⁷ Sulle c.d. libertà positive e i diritti sociali, si vedano, *ex multis*, A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Politica del diritto*, 2/2001, 155-178; M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3/2000, 367-406; L. FERRAJOLI, *Dignità e libertà*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/2019, 23-32; M. VOLPI, *I diritti sociali. Introduzione*, in *Politica del diritto*, 1/1999, 3-6; E. DICIOTTI, *Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2004, 733-762; S. VANTIN, *I diritti sociali in tempo di crisi*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2/2015, 427-436; L.R. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Diritto pubblico*, 1/2013, 61-130; E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2/2017, 201-236.

⁸ Michael Ignatieff (12 maggio 1947) è uno storico, accademico e scrittore di origini russe.

⁹ Cit. M. IGNATIEFF, *Human rights as politics and idolatry*, Princeton, 2001, trad. it. *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Milano, 2003, 59. Per una lettura critica del minimalismo dei diritti di Ignatieff si veda, per tutti, A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, in *Etica & Politica*, XV, 1/2013, 120-145.

¹⁰ Art. 2 cost.

¹¹ Art. 3, c. 2, cost.

¹² Per una ricostruzione del principio si vedano, tra gli altri, A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi.it*, 17/2013, 1; A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, 274-290.; V. BALDINI, *Sussidiarietà e valore personalista nello Stato costituzionale di diritto*, in V. Baldini (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007, 57-92;

storica pronunciate dall'onorevole Dossetti: «La Sottocommissione, esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo; [...] ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; [...] che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione dello Stato»¹³.

Ed è proprio la precedenza sostanziale della persona umana rispetto allo Stato (il principio personalista, per l'appunto) unita al correlato dovere di solidarietà sociale e al principio-valore della dignità a fungere da perno nel ragionamento attorno al tema del fine vita. Come è stato osservato in dottrina, «Se quello alla vita è unanimemente qualificato come diritto fondamentale, è difficile non operare il ragionamento opposto, atteso che l'autodeterminazione (diritto alla) non può che essere il fondamentale diritto del singolo a decidere per sé stesso. Negare il diritto all'autodeterminazione in relazione a scelte individuali vale altresì ad escludere il principio di solidarietà sociale che la Carta del '48 proclama nel suo secondo articolo»¹⁴.

Sulla base di queste considerazioni è possibile spingersi oltre e mettere in evidenza che il principio di disponibilità della vita umana appare altrettanto chiaramente in linea con il dettato del primo comma dell'articolo 13 della Costituzione (in base al quale «La libertà personale è inviolabile»¹⁵) e, quindi, con il diritto all'autodeterminazione della persona. A ben vedere, infatti, ci troviamo di fronte al calare del Velo di Maya, ad oggi rappresentato da una visione non già solidaristica e universale dei diritti fondamentali, ma egoistica e particolare, propria di una corrente di pensiero (anche politica) animata spesso da una intima convinzione religiosa, talvolta ipocrita, che vorrebbe essere estesa ai più e persino addirittura imposta quale criterio di interpretazione dei principi e diritti costituzionali.

In sintesi, oggi il principio di disponibilità della vita umana sembra farsi lentamente strada nel nostro ordinamento e di per sé considerato, almeno per chi scrive, non contrasta con il complessivo quadro costituzionale. Tuttavia, al riconoscimento di un principio di disponibilità della vita umana deve corrispondere la definizione della sua portata. Fino a che punto ci si può spingere? Cosa accadrebbe se si introducesse un generico diritto a disporre della propria vita?

Rispondere a queste domande non appare immediato. Il diritto alla morte, se mai fosse riconosciuto pienamente, dovrebbe essere circostanziato e disciplinato da regole che ne assicurino il corretto esercizio, nel quadro del bilanciamento con i diritti e le libertà costituzionalmente tutelati. Di certo, quel che oggi possiamo ricavare dagli

L. D'ANDREA, *Il principio di sussidiarietà tra radice personalistica e funzione conformativa del sistema normativo*, in *Iustitia*, 2/2011, 249 ss.

¹³ Cfr. *Appendici generali dei Principi fondamentali e della Parte prima – I principî dei rapporti civili* – in www.nascitacostituzione.it.

¹⁴ Cit. A. APOSTOLI, *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, op. cit., 248.

¹⁵ Art. 13, c. 1, cost.

elementi giuridici a nostra disposizione è che a seguito della nota sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale e del precedente intervento della Legge 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), si è passati dalla totale indisponibilità del bene vita ad una diponibilità *condizionata*. La sentenza in questione, come si dirà, incide su una disposizione di carattere penale, con riguardo alle condotte poste in essere da terzi soggetti, le quali vengono ritenute lecite in presenza di determinate condizioni (v. *infra*, § 2). Un vero e proprio diritto al suicidio potrebbe essere introdotto dal legislatore, tenendo conto delle condizioni fissate dalla Consulta, ma la portata della disposizione sarebbe ben maggiore rispetto all'ambito di intervento delimitato dalla sentenza richiamata.

In ogni caso, fin d'ora è possibile affermare che nulla può e nulla deve impedire l'attuazione nel nostro ordinamento almeno di quanto stabilito dalla Consulta e, quindi, di una consapevole interruzione della vita umana subordinata al verificarsi di determinate condizioni. Non farlo significherebbe non solo contraddire apertamente l'analisi giuridica condotta da uno dei massimi organi di garanzia dello Stato e, di conseguenza, negare i diritti dallo stesso riconosciuti, ma anche tradire l'essenza della nostra Costituzione e dei principi in essa espressi, *in primis* quello il principio personalista.

Un discorso a parte, quindi, deve farsi per un generico diritto al suicidio, che ad oggi rientra comunque nella piena discrezionalità del legislatore e che, sostanzialmente, avrebbe trovato spazio e applicazione nell'ordinamento giuridico italiano nel caso di esito positivo del referendum sull'eutanasia legale. Proprio il quesito, infatti, mirava ad una notevole estensione della fattispecie penale dedicata all'omicidio del consenziente, essendo così formulato: «Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole "la reclusione da sei a quindici anni."; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano"?» (testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, anno 162°, n. 95, del 21 aprile 2021)¹⁶.

Come è evidente, il diritto al suicidio si sarebbe fatto strada senza alcuna limitazione, se non quella rappresentata dalla tutela dei soggetti vulnerabili. In questo caso, quindi, il referendum avrebbe condotto ad un massimo ampliamento della portata del principio di disponibilità della vita umana e sarebbe stato, in ogni caso, auspicabile (se non addirittura necessario) un intervento del Parlamento ai fini della regolamentazione dei casi e delle modalità di un diritto a morire. Sarebbero rimasti,

¹⁶ A seguito dell'approvazione del quesito referendario, l'articolo 579 del codice penale sarebbe stato, infatti, così modificato: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con ~~la reclusione da sei a quindici anni. Non si applicano le aggravanti indicate nell'articolo 61. Si applicano~~ 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 carpito con inganno». Il testo barrato corrisponde alla parte della disposizione normativa oggetto di abrogazione ad opera del referendum e, come è evidente, l'omicidio del consenziente sarebbe stato punito unicamente nelle ipotesi che avrebbero visto coinvolti i soggetti elencati (c.d. soggetti vulnerabili) e, cioè, nella sua ipotesi più grave.

infatti, senza risposta alcuni interrogativi: chiunque avrebbe potuto procurare la morte di un soggetto che ha espresso la volontà di morire? In che modo il consenso avrebbe dovuto essere prestato e chi ne avrebbe accertato la validità? Quali modalità esecutive per garantire il rispetto della dignità di chi avrebbe inteso porre fine alla propria vita? Sarebbe stata prevista una qualche forma di obiezione di coscienza?

Proprio per queste ragioni, in ogni caso il Parlamento avrebbe dovuto – e, invero, deve ancora – dare prova di sé, senza ignorare le istanze provenienti dal corpo elettorale nonché il percorso intrapreso dalla Corte costituzionale. Il Parlamento, difatti, deve ancora oggi intervenire su una materia che non può che essere di sua stretta competenza. In un contesto di democrazia rappresentativa, i parlamentari per primi sono chiamati a tradurre in legge le esigenze e i bisogni dei cittadini, a maggior ragione se questi si trovano in situazioni di estrema sofferenza. Ignorare le istanze provenienti dal corpo elettorale, in altre parole, tradisce il delicato compito affidato ai rappresentanti della Nazione (così definiti dall'articolo 67 della Costituzione italiana).

Nel corso della passata Legislatura si è assistito alla calendarizzazione e allo svolgimento dei lavori parlamentari rispetto ad alcuni disegni di legge in materia di eutanasia e suicidio assistito, dei quali fu approvato un testo unificato delle commissioni recante «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»¹⁷, ma ad oggi non vi sono sviluppi che lascino intravedere la luce in una materia così delicata. Ciò che già appare chiaro, anche agli occhi della cronaca, è il mancato accordo politico su questa tematica e sembrerebbe rappresentare l'ennesima conferma che il legislatore italiano non pare essere all'altezza delle nuove (si fa per dire) sfide etiche e delle istanze sociali che sono, invece, particolarmente sentite dal corpo elettorale. Che vi sia un ulteriore scollamento tra i nostri rappresentati e coloro che essi rappresentano? Si tratta, innegabilmente, di un antico problema, il quale pare essere destinato a non trovare una pronta soluzione.

Il referendum sull'eutanasia legale avrebbe potuto rappresentare la chiave di volta, nel nostro ordinamento, sul tema dell'autodeterminazione e del fine vita. Una iniziativa coraggiosa, promossa da chi ha inteso farsi carico del riconoscimento di un diritto, proponendo una soluzione concreta e attuale, capace di restituire la dignità a coloro i quali è stata per troppo tempo negata, pur nella consapevolezza che incidere sulla disposizione penale dell'omicidio del consenziente avrebbe prodotto un notevole ampliamento rispetto alla mera previsione di una disciplina di legalizzazione della pratica eutanasi. Ciò che però si deve sfatare è che l'esito positivo del referendum avrebbe fatto spazio ad un generico diritto ad essere uccisi: il consenso sarebbe rimasto quale elemento essenziale.

¹⁷ Il c.d. testo Bazoli sull'eutanasia, derivante dall'unificazione dell'A.C. 1418 (On. Alessandro Zan del Partito Democratico e altri), dell'A.C. 1586 (On. Andrea Cecconi del Gruppo misto e altri), dell'A.C. 1655 (On. Michela Rostan del Gruppo misto e altri), dell'A.C. 1875 (On. Dorian Sarli del Movimento 5 Stelle e altri), dell'A.C.1888 (On. Alessandro Pagano della Lega e altri), dell'A.C. 2982 (On. Gilda Sportiello del Movimento 5 Stelle e altri) e dell'A.C. 3101 (On. Giorgio Trizzino del Movimento 5 Stelle e altri).

2. La manipolatività necessariamente ammissibile del quesito referendario nel contesto dell’inerzia del legislatore

Il referendum sull’eutanasia legale si è caratterizzato e distinto per la peculiare, e non certo casuale, collocazione sotto il profilo temporale: esso è ricaduto all’esito di un travagliato percorso intrapreso dalla Corte costituzionale (a fronte dell’inerzia del Parlamento italiano), che ha trovato il suo recente sviluppo nella sentenza pronunciata dalla Corte d’assise di Massa in relazione al caso Trentini¹⁸. Nello specifico, pronunciandosi una prima volta nel 2018 (con l’ordinanza n. 207) ed una seconda volta nel 2019 (con la sentenza n. 242), la Consulta ha definito la questione sollevata nell’ambito del noto caso Antoniani-Cappato, dichiarando costituzionalmente illegittimo l’art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) [...] agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»¹⁹. In altre parole, lo si è anticipato, la Corte costituzionale ha coraggiosamente aperto la strada all’affermazione – «rivoluzionaria e incombente»²⁰ – del principio di disponibilità della vita umana, seppur a fronte di particolari e tassative condizioni, le quali hanno suscitato un certo fermento in dottrina²¹. Inoltre, come poc’anzi ricordato, la Corte d’assise di Massa – facendo

¹⁸ I giudici della Corte d’assise di Massa, i quali sono stati chiamati a verificare, nel caso riguardante la morte di Davide Trentini, la penale responsabilità di Marco Cappato e Wilhelmine Schett (detta Mina Welby) in relazione al reato contestato di rafforzamento e agevolazione del suicidio (art. 580, c. 1 c.p.), hanno pronunciato sentenza di assoluzione nei loro confronti con la seguente formula: «assolve Cappato Marco e Schett Wilhelmine dal reato loro ascritto perché il fatto non sussiste quanto alla condotta di rafforzamento del proposito di suicidio e perché il fatto non costituisce reato quanto alla condotta di agevolazione dell’esecuzione del suicidio» (cit. Corte d’assise di Massa, sentenza 27 luglio 2020, n. 1, in www.associazionelucacoscioni.it). La pronuncia, poi appellata dal Procuratore generale, è stata confermata in data 28 aprile 2021 dalla Corte d’assise d’appello di Genova.

¹⁹ Corte cost., sentenza 25 settembre 2019, n. 242.

²⁰ Cit. T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull’art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 7-8/2021, 3.

²¹ In relazione alle decisioni della Corte costituzionale sul caso Cappato, si vedano – tra gli altri – A. APOSTOLI, *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, in *BioLaw Journal*, 1/2021, 239-253; A. APOSTOLI, *Diritto penale e diritti costituzionali nella fase finale della vita al cospetto dell’evoluzione scientifica: la sentenza 242/19 della Corte costituzionale*, intervento nell’ambito del seminario “Le conseguenze della sentenza Cappato” organizzato dall’Associazione Luca Coscioni, in www.associazionelucacoscioni.it; A. APOSTOLI, *Ancora qualche osservazione in tema di fine vita (sperando che la Corte non esiti oltre)*, in A. APOSTOLI, F. BIONDI, P. CARNEVALE, O. CHESSA, M. CECCHETTI, F. GALLO, I. PELLIZZONE, B. PEZZINI (a cura di), *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell’ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, 103-117; F. S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant’anni dall’istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali*

seguito a quanto statuito dal Giudice delle leggi – con la sentenza n. 1 del 2020 ha ulteriormente ampliato i confini tracciati, operando una «ridescrizione»²² della scriminante della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale introdotta dalla Consulta. In base a quanto stabilito dalla Corte d'Assise di Massa, infatti, la costante dipendenza da cure mediche nonché l'assistenza di carattere permanente nell'espletamento di funzioni organiche integrano i trattamenti di sostegno vitale indicati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019.

In secondo luogo, non appare superfluo mettere in luce la sensibilità rispetto alla tematica del fine vita dimostrata dal corpo elettorale a seguito dell'annuncio del referendum sull'eutanasia legale. Ne è testimone l'ampia partecipazione alla raccolta firme organizzata dal comitato promotore, certamente agevolata dall'introduzione della possibilità di apporre la firma elettronica tramite identità digitale (S.P.I.D.) o carta d'identità elettronica (C.I.E.)²³, ma che comunque ha dato prova della volontà di opporsi (o meglio, di reagire) ad un Parlamento inerte. Come è stato opportunamente osservato, «una proposta di referendum nasce sempre da una sorta di reazione allo stallo del legislatore»²⁴, ed il referendum che qui si commenta ha inteso offrire una soluzione ad un problema che non deve più essere ignorato o sminuito. Sul punto, si propone qui l'espressione latina *duobus litigantibus, tertius... perit!*, con la quale – provocatoriamente – si mette in evidenza che, nella contrapposizione tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano²⁵, non vi è nessuno che gioisce: l'assenza di una

di un diritto sociale, in *BioLaw Journal*, 2/2019, 113-146; C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2019, 567-596; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, 343-362; F. PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi "storica"?*, in *Politica del diritto*, 1/2020, 3-14; G. D'ALESSANDRO, O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino, 2020; A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, 1-72; A. PISANÒ, *Il re è nudo! La nuova forma di collaborazione tra potere legislativo e potere giudiziario nel caso Cappato, dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019*, in *Politica del diritto*, 1/2020, 63-88.

²² Cit. A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridescrizione o interpretatio abrogans? Note a margine della sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby nel caso Trentini*, in *Giurisprudenza penale*, 3/2020, 106.

²³ «Anche il numero di firme raccolte è senza precedenti. Un altro record arriva dalla firma digitale: è il primo referendum al mondo con valore legalmente vincolante ad essere proposto "online"» è quanto si legge nel comunicato di chiusura della raccolta firme, diramato agli organi di stampa dall'Associazione Luca Coscioni. Le firme complessivamente raccolte ammontano a 1,2 milioni, di cui quasi 400.000 mila in formato elettronico (cit. *Chiude il referendum eutanasia, oltre 1,2 milioni di firme (quasi 400.000 online) raccolte da più di 13.000 volontari in 6000 tavoli di raccolta in oltre 1000 comuni*, in www.referendum.eutanasialegale.it, 6 ottobre 2021).

²⁴ Cit. M. AINIS, *Fine vita, il referendum*, intervista di G. Di Fiore pubblicata sul quotidiano "Il Mattino", in www.referendum.eutanasialegale.it.

²⁵ Tale contrapposizione, oltre ad essere emersa a più riprese a livello mediatico e in dottrina, non è neppure celata dalla stessa Corte costituzionale, la quale, con il comunicato stampa del 22 novembre 2019, afferma «la Corte aveva quindi disposto, con l'ordinanza emessa lo scorso anno, un rinvio dell'udienza di trattazione delle questioni, in modo da consentire al Parlamento di intervenire in materia (si vedano anche i comunicati stampa del 24 ottobre e del 16 novembre 2018). Poiché non è stata approvata nessuna normativa, la Corte ha ritenuto di dover porre rimedio, comunque sia, alla violazione riscontrata» (cit. Corte cost., comunicato stampa del 22 novembre 2019, in www.cortecostituzionale.it, 22 novembre 2019). La Consulta ha quindi posto nero su bianco l'esito infausto dell'auspicata riflessione e

normativa che consenta la pratica eutanasi (a certe condizioni) va a scapito di chi quotidianamente lotta con la propria malattia e vede negato un suo diritto. Autorevole dottrina, sul tema del fine vita, ha avuto modo di sottolineare come «Anche questa volta, dopo quasi due anni, il Parlamento non ha saputo svolgere il suo dovere di legislatore. A causa dell'assenza del Parlamento, le vicende gravi e dolorose in cui persone sono portate a chiedere di morire piuttosto che sopportare la vita cui sono costrette, sono da un lato oggetto del nuovo testo della legge penale derivante dalla sentenza della Corte costituzionale, ma dall'altro praticamente non risolvibili secondo quanto consentito dalla legge»²⁶. Appare innegabile, dunque, l'urgenza dell'intervento proposto per il tramite del referendum eutanasi legale: la parziale abrogazione dell'art. 579 c.p. – il quale racchiude in sé la fattispecie penale del c.d. omicidio del consenziente – avrebbe consentito di rendere legale in Italia la pratica dell'eutanasi attiva, restituendo dignità a chi, nella consapevolezza delle proprie scelte, è determinato a porre fine alla propria esistenza.

Sotto il profilo strettamente costituzionalistico, il referendum sull'eutanasi legale appartiene al novero delle iniziative di cui all'art. 75 cost., configurando a pieno un esercizio di democrazia diretta. La previsione costituzionale, che fu oggetto di ampio dibattito in seno ai lavori dell'Assemblea costituente²⁷, consente – nelle materie non espressamente sottratte all'iniziativa referendaria indicate al secondo comma – di «deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge»²⁸, su richiesta di cinquecentomila elettori ovvero, alternativamente, di cinque Consigli regionali.

In questa sede, tuttavia, è bene interrogarsi sulle criticità legate al vaglio di ammissibilità del quesito referendario da parte della Corte costituzionale. Come è noto, difatti, il referendum abrogativo produce effetti giuridici – essendo senza dubbio idoneo ad innovare l'ordinamento (c.d. *vis abrogans*) –, ma non sempre dello stesso segno. Se da un lato, come affermato dalla Consulta nella storica sentenza n. 29 del 1987, la «natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria»²⁹, dall'altro non è del tutto condivisibile considerare lo strumento referendario «idoneo a produrre un mero effetto ablatorio sine razione»³⁰. Già in passato, parte della dottrina ha precisato che quest'ultima osservazione si pone come «un mero *obiter*

iniziativa del Parlamento «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale» (cit. Corte cost., ordinanza 24 ottobre 2018, n. 207, §11 del *Considerato in diritto*).

²⁶ Cit. G. ZAGREBELSKY, *Perché sul fine vita deve decidere il popolo*, in www.lastampa.it, 26 giugno 2021.

²⁷ L'onorevole Vincenzo La Rocca definì il referendum abrogativo «nuovo nella vita costituzionale italiana, destinato ad aprir la via a una manifestazione diretta della sovranità popolare come base dell'edificio democratico, a dar modo al popolo di funzionare nel sistema quale ultima istanza; ma di cui non è opportuno abusare, perché il referendum, da misura democratica, non rischi di convertirsi in una misura antidemocratica, permettendo anche a una minoranza esigua di adoperare quest'arma o d'inforcare questo cavallo, per attraversare, ritardare o impedire in parte l'attività legislativa, come osservò l'onorevole Togliatti in sede di Commissione» (Cfr. *Appendici generali della Parte seconda – Discussioni generali dei Titoli I, II e III della Parte II* – in www.nascitacostituzione.it).

²⁸ Art. 75, c. 1, cost.

²⁹ Corte cost., sentenza 3 febbraio 1987, n. 29, §1 del *Considerato in diritto*.

³⁰ Corte cost., sentenza 3 febbraio 1987, *ibidem*, §2 del *Considerato in diritto*.

dictum, la cui efficacia persuasiva è molto più tenue di quella di un vero precedente ed [...] il presupposto di fatto su cui questa affermazione poggia, cioè l'inidoneità dell'abrogazione referendaria a conseguire un effetto sostitutivo e non semplicemente abrogativo [...] dipende da come è congegnato il testo normativo che si propone di abrogare e da come è conseguentemente redatto il quesito referendario»³¹. Nel caso di specie, ci si è ritrovati di fronte ad un quesito referendario la cui approvazione avrebbe condotto all'abrogazione parziale di una fattispecie incriminatrice e, dunque, all'espunzione di parti di testo normativo con conseguenze meramente di segno negativo (in altri termini, all'esercizio di un'attività legislativa di carattere cassativo o eliminativo), con elisione dell'ipotesi meno grave di omicidio del consenziente. L'intervento operato sulla disposizione normativa racchiusa nell'art. 579 del codice penale sarebbe stato caratterizzato da una manipolatività necessariamente ammissibile, legata alla tecnica legislativa con la quale imprescindibilmente il referendum abrogativo deve misurarsi. Abrogare parti di testo, conferendo senso e significato alla normativa di risulta, implica necessariamente un carattere di manipolatività testuale, il quale, tuttavia, incide concretamente sulla disposizione oggetto del quesito e non necessariamente sulla norma nel suo complesso.

Inoltre, il quesito referendario sull'eutanasia legale sarebbe stato idoneo ad innovare l'ordinamento giuridico, rendendo lecita la pratica dell'eutanasia, in aperta contrapposizione alla volontà legislativa originaria (dalla quale si era discostato al punto di rendere lecito ciò che prima non soltanto era illecito, ma addirittura punito con una sanzione di carattere penale, la reclusione da sei a quindici anni)³², tuttavia senza produrre effetti manipolativi che avrebbero precluso alla Corte costituzionale di pronunciarsi in senso favorevole all'ammissibilità. Una eventuale pronuncia di inammissibilità per eccessiva manipolazione sarebbe stata sventata considerando gli effetti del referendum abrogativo sull'eutanasia legale tra quelli che rientrano a pieno nella funzione positiva dell'istituto referendario, almeno osservando le conseguenze generali prodotte a livello ordinamentale. Ciò trova conferma nelle parole di autorevole dottrina, la quale – quando ancora la Corte costituzionale non si era pronunciata – ha precisato che «Non si tratta neppure di un referendum manipolativo, nel senso – stigmatizzato dalla Corte – dell'utilizzazione di spezzoni di frasi, singole parole o particelle, in sé e per sé privi di significato, ma volti ad introdurre normative nuove, del tutto indipendenti dai testi originari»³³. Appare quindi chiara la

³¹ Cit. A. PIZZORUSSO, *Sull'ammissibilità di un referendum abrogativo di disposizioni abrogative o modificative di una precedente legge e implicitamente ripristinativo di disposizioni da questa abrogate o modificate*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 dicembre 2011.

³² In questo senso anche il prof. Tullio Padovani, secondo il quale «L'asse teleologico dell'art. 579 c.p. (e cioè la finalità politico-criminale ch'esso è destinato a realizzare) risulterebbe così letteralmente rovesciata: da norma-baluardo dell'indisponibilità del diritto alla vita a norma-riconoscimento della sua disponibilità» (cit. T. PADOVANI, op. cit., p. 2).

³³ G. SILVESTRI, *Il diritto di decidere sulla propria vita*, in www.lastampa.it, 14 febbraio 2022.

propensione ad escludere gli effetti manipolativi del referendum sull'eutanasia legale, basandosi su di una interpretazione più o meno stringente³⁴.

In questa sede, si ritiene di preferire un'impostazione ampia, la quale – come anticipato – tenga conto del fatto che questo referendum avrebbe prodotto senz'altro effetti dirompenti, allargando al massimo il margine di manovra rispetto a situazioni di sofferenza psichica o fisica e superando i limiti stessi imposti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019, ma pur nel rispetto della tecnica necessariamente manipolativa che contraddistingue il referendum abrogativo. Difatti, se pure il referendum sarebbe intervenuto sulla fattispecie dell'omicidio del consenziente – dunque su una disposizione normativa diversa da quella dell'istigazione o aiuto al suicidio che era stata oggetto di attenzione da parte della Corte costituzionale con la richiamata sentenza – si sarebbero comunque dovuti tenere ben distinti il piano della tecnica legislativa e quello degli effetti giuridici prodotti.

Invero, già in dottrina era stato segnalato che l'oggetto del quesito referendario e i suoi effetti, nel caso di esito positivo della consultazione, non appaiono del tutto allineati: l'eutanasia legale si distingue dalla legalizzazione dell'omicidio del consenziente, pur facendone parte in senso ampio, almeno se si tiene conto del risultato raggiunto in concreto. Infatti, un conto è prevedere una disciplina legislativa che affronti nel merito il tema della legalizzazione della pratica eutanasi, altra cosa è – con un referendum abrogativo – incidere su una disposizione penale dedicata all'omicidio del consenziente, modificandola al punto da consentire l'esercizio dell'eutanasia. I limiti della tecnica legislativa, da questo punto di vista, sono risultati a tutti evidenti e, nonostante l'obiettivo specifico del referendum sull'eutanasia legale sia apparso sin da subito molto ampio rispetto a quello dichiarato nell'oggetto, questa non sembra essere una ragione sufficiente per scongiurare l'ammissibilità del quesito da parte della Consulta, anche perché il quesito sarebbe stato comunque suscettibile di una nuova denominazione³⁵.

Alla luce di quanto osservato, è possibile affermare che – nella tecnica abrogativa, ad eccezione della abrogazione *sic et simpliciter* – vi è una componente insopprimibile di manipolatività, la quale, per mezzo di un'attività di rimozione testuale, altro non fa che produrre una normativa di risulta che dispone in modo diverso rispetto a quanto avvenuto fino a quel momento. La manipolatività, in questo senso, deve considerarsi necessariamente ammissibile.

³⁴ Posizioni, queste, emerse anche nel corso del seminario giuridico “Referendum Eutanasia legale: verso la Corte costituzionale” organizzato dall'Associazione Luca Coscioni e tenutosi in data 20 dicembre 2021 a Roma.

³⁵ Sul punto si veda, da ultimo, il contributo della prof.ssa Giovanna Razzano, la quale evidenzia che «L'Ufficio centrale quindi, in conformità con le competenze attribuitegli dalla legge, ben potrebbe «stabilire», sentiti i promotori, una denominazione conforme all'oggetto del referendum» (cit. G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia», fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consulta Online*, 3/2021, 975).

3. L'assenza di un controllo preventivo di costituzionalità della normativa di risulta nel giudizio di ammissibilità del quesito referendario

Il 9 dicembre 2021 la Corte di Cassazione ha validato le firme depositate dal comitato promotore del referendum sull'eutanasia legale. Il passo successivo, ai sensi dell'art. 33 della Legge 25 maggio 1970, n. 352 (*Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*) è stato quello di attendere il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale.

Come è noto, tale giudizio si svolge sempre a seguito dell'emanazione dell'ordinanza con la quale l'Ufficio centrale per il referendum, incardinato presso la Suprema Corte di Cassazione, dichiara la legittimità della richiesta referendaria. Il procedimento, poi, prevede lo svolgersi di un contraddittorio dinanzi alla Corte costituzionale riunita in camera di consiglio³⁶. All'udienza sono ammessi ad intervenire non soltanto i promotori dell'iniziativa, ma anche il Presidente del Consiglio dei Ministri (per i quali sarà possibile presentare memorie non oltre tre giorni prima della data fissata per la deliberazione), così come altri soggetti interessati³⁷.

Quanto al merito del giudizio, l'articolo 33, comma 4 della citata Legge 25 maggio 1970, n. 352, stabilisce che «La Corte costituzionale, a norma dell'articolo 2 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, decide con sentenza da pubblicarsi entro il 10 febbraio, quali tra le richieste siano ammesse e quali respinte, perché contrarie al disposto del secondo comma dell'articolo 75 della Costituzione»³⁸. Il tenore testuale della disposizione lascia intendere, come inizialmente si è verificato³⁹, che il compito

³⁶ L'udienza deve svolgersi, secondo quanto disciplinato dall'art. 33 della Legge 25 maggio 1970, n. 352, entro il 20 gennaio dell'anno successivo a quello in cui è stata pronunciata l'ordinanza di legittimità da parte dell'Ufficio centrale per il referendum.

³⁷ La Corte costituzionale, in proposito, ha chiarito che «il deposito di memorie non fa assumere la posizione di parte» ed allo stesso tempo che «si possa consentire altresì l'ingresso di memorie provenienti da altri soggetti senza che costoro assumano la posizione di parti intervenienti e che se ne possa ammettere l'illustrazione, in limine alla decisione in camera di consiglio, come avviene per le memorie depositate dai soggetti indicati dalla legge, purché non si pregiudichi lo svolgimento del controllo di ammissibilità che deve tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita. Ciò per assicurare l'opportunità di accesso ad argomentazioni potenzialmente rilevanti, ai fini del decidere, in un procedimento, come quello in questione, teso a far valere i limiti obiettivi di ammissibilità del referendum risultanti dalla Costituzione, e non a giudicare su posizioni soggettive di parte. Nel caso di specie, non vi è ragione per escludere l'ammissione delle memorie depositate dai soggetti prima menzionati e la loro illustrazione in camera di consiglio» (cit. Corte cost., sentenza 7 febbraio 2000, n. 31, §2 del *Considerato in diritto*). Così, dunque, la Consulta ammette che altri soggetti interessati possano presentare memorie e intervenire nel corso della camera di consiglio.

³⁸ Art. 33, c. 4, della Legge 25 maggio 1970, n. 352 (*Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*).

³⁹ Si pensi, ad esempio, al giudizio di ammissibilità che ha investito il referendum c.d. sul divorzio. Nella stringatissima motivazione, la Consulta afferma che «a questa Corte, nella sede attuale, resta affidato soltanto il compito di verificare se la richiesta di referendum di cui si tratta riguardi materie che l'art. 75, secondo comma, della Costituzione esclude dalla votazione popolare: l'art. 2, primo comma, della citata legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e l'art. 33, quarto comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352, danno questo limitato oggetto al giudizio che deve seguire all'ordinanza dell'Ufficio centrale. Il secondo comma del menzionato art. 75 della Costituzione fa divieto di sottoporre a votazione popolare le leggi concernenti materie tributarie e di bilancio, amnistia ed indulto, autorizzazione a ratificare trattati internazionali. Ora, la domanda di referendum di cui si tratta riguarda la disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio; ed è perciò evidente che la legge a cui il referendum si riferisce, nel

della Consulta sia meramente quello di valutare che la materia oggetto dell'iniziativa referendaria non rientri tra quelle espressamente vietate dal comma 2 dell'articolo 75 della Costituzione⁴⁰.

In realtà, a seguito di quanto stabilito con la storica sentenza 7 febbraio 1978, n. 16, la Corte costituzionale ha ampliato la portata del giudizio di ammissibilità in materia di referendum abrogativo, affermando che vi sono «non uno ma quattro distinti complessi di ragioni d'inammissibilità»⁴¹, che sono ascrivibili almeno a tre gruppi di quesiti referendari: a) quelli aventi ad oggetto leggi costituzionali o leggi rafforzate; b) quelli non omogenei; c) quelli che mirano all'abrogazione di leggi o atti aventi forza di legge a contenuto c.d. costituzionalmente vincolato.

Queste considerazioni di ordine meramente teorico si reputano necessarie in quanto, come si dirà, il giudizio di ammissibilità cui è stato sottoposto il quesito referendario sull'eutanasia legale ha scontato delle criticità non tanto in relazione all'oggetto del quesito e alla natura della disposizione di cui all'art. 579 del codice penale (aspetti comunque vagliati dal Giudice delle leggi), ma soprattutto rispetto alla natura e al modo di intendere il rito svoltosi dinanzi alla Corte.

L'equivoco, se così può definirsi, è dunque proprio sull'interrogativo al quale la Corte costituzionale ha dato risposta. Sul punto risultano molto efficaci alcune considerazioni espresse in dottrina. Precisamente, è stato evidenziato che «La Corte costituzionale doveva rispondere a un interrogativo: «è ammissibile il referendum?»; ha risposto invece, negativamente, a un diverso interrogativo: «è conforme a Costituzione la normativa conseguente al referendum?». Le domande precedono sempre le risposte,

suo complesso e nelle singole sue disposizioni, non concerne materia rientrante tra quelle eccettuate dalla Costituzione» (cit. Corte cost., sentenza 25 gennaio 1972, n. 10, §3 del *Considerato in diritto*).

⁴⁰ Segnatamente, le leggi tributarie, le leggi di bilancio, le leggi di amnistia e indulto nonché le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali.

⁴¹ «In primo luogo, cioè, sono inammissibili le richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.; discostandosi in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l'istituto del referendum abrogativo è stato introdotto nella Costituzione, come strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare. In secondo luogo, sono inammissibili le richieste che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi la forza delle leggi ordinarie, ma tendano ad abrogare – del tutto od in parte – la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le "altre leggi costituzionali" considerate dall'art. 138 Cost., come pure gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere validamente abrogati da leggi ordinarie successive). In terzo luogo, vanno del pari preclusi i referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali). In quarto luogo, valgono infine le cause d'inammissibilità testualmente descritte nell'art. 75 cpv., che diversamente dalle altre sono state esplicitate dalla Costituzione, proprio perché esse rispondevano e rispondono a particolari scelte di politica istituzionale, anziché inerire alla stessa natura dell'istituto in questione. Ma, anche in tal campo, resta inteso che l'interpretazione letterale deve essere integrata – ove occorra – da un'interpretazione logico-sistematica, per cui vanno sottratte al referendum 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» (cit. Corte cost., sentenza 7 febbraio 1978, n. 16, §3 del *Considerato in diritto*).

orientandole: la scelta di porsi la seconda e non la prima (che pure è l’unica pertinente) ha agevolato l’esito perseguito dalla maggioranza interna al collegio»⁴².

Non appare quindi superfluo puntualizzare che la Corte costituzionale, almeno in linea teorica, sarebbe chiamata a valutare l’ammissibilità delle pretese referendarie ai sensi dell’art. 75 Cost. e che, nei fatti, la giurisprudenza della stessa Corte ha finito con l’ampliare la portata di tale giudizio, al punto di anticipare – sostanzialmente – la valutazione sulla conformità al dettato costituzionale della normativa di risulta. È pur vero, come si dirà nel prosieguo, che la Consulta ha ribadito le peculiarità che caratterizzano il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo (rispetto alle altre tipologie di giudizio), ma allo stesso tempo non è così semplice tracciare una netta linea di demarcazione – che, a detta di chi scrive, si renderebbe viceversa indispensabile – tra una valutazione di legittimità costituzionale e una valutazione di conformità del quesito nel quadro dei principi fondamentali o, per meglio dire, nelle materie considerate costituzionalmente necessarie. Il rischio di sconfinamento di questo secondo giudizio in una anticipazione della valutazione di conformità costituzionale della normativa di risulta è un dato realistico che mette in pericolo la tenuta dell’istituto referendario e, come accaduto nel caso dell’eutanasia legale, rischia di precludere la consultazione popolare anticipando troppo la valutazione su “quel che verrà”⁴³.

Tale inconveniente si è verificato, quindi, proprio in relazione al quesito referendario sull’eutanasia legale, il quale, come si dirà tra poco, è stato dichiarato dalla Consulta inammissibile ponendo al centro delle argomentazioni, addotte nel *Considerato in diritto*, quel che sarebbe derivato da un esito positivo della consultazione popolare. In altre parole, ed è l’opinione accolta da chi scrive, la Corte non si è soffermata ad un mero giudizio di ammissibilità, ma ha svolto delle considerazioni partendo dal presupposto che, una volta ammesso, il referendum avrebbe potuto produrre, nel caso di esito positivo della consultazione, una normativa di risulta dichiaratamente incostituzionale.

Nel paragrafo successivo verranno sinteticamente esposte le motivazioni addotte dalla Consulta a completamento del ragionamento fin qui condotto.

Riprendendo le fila del discorso, ci si deve quindi domandare se, in via di fatto, si assista ad un’ipotesi surrettiziamente introdotta di controllo preventivo di legittimità costituzionale della normativa di risulta. Per rispondere alla domanda si rende opportuno affrontare nel merito la decisione della Corte costituzionale che ha dichiarato inammissibile il quesito sull’eutanasia legale.

⁴² A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall’ammissibilità del quesito all’incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC*, 2/2022, 83.

⁴³ Sul punto è stato efficacemente osservato che «Al di là dell’oscillante applicazione che la Corte ha compiuto di tutti i limiti e i requisiti, e in particolare di quello della manipolatività, pare chiaro come essa abbia finito per svolgere, soprattutto attraverso il limite (non assoluto, ma in espansione) delle leggi costituzionalmente necessarie, anche avuto riguardo all’intenzione dei promotori, una prognostica valutazione di costituzionalità della normativa di risulta, dichiarando l’inammissibilità quando quest’ultima non risulti in linea con la Costituzione. Un caso particolarmente evidente, vi è stato, da ultimo, con la sent. n. 50/2022, relativa al referendum sull’omicidio del consenziente» (cit. A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2022, 514).

4. La sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale.

Con la sentenza 15 febbraio 2022, n. 50⁴⁴, la Corte costituzionale – come più volte anticipato – ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare per l’abrogazione parziale, nei limiti indicati dal quesito, dell’art. 579 del codice penale in materia di omicidio del consenziente. La richiesta era stata dichiarata legittima dall’Ufficio centrale per il referendum istituito presso la Corte di Cassazione, con ordinanza del 15 dicembre 2021.

Per pervenire a tale esito la Corte costituzionale, nell’articolato *Considerato in diritto*, in primo luogo, riprende la propria costante giurisprudenza in materia di ammissibilità di referendum abrogativi, in particolare richiamando la funzione del giudizio, il quale si distinguerebbe dagli altri giudizi per specifiche e autonome caratteristiche⁴⁵.

Premesso ciò, la Corte svolge alcune considerazioni attorno alla natura e portata della norma oggetto di abrogazione parziale per via referendaria, l’art. 579 del codice penale. In particolare, secondo la Consulta, la norma incriminatrice, unitamente al finitimo art. 580 del codice penale (rubricato *Istigazione o aiuto al suicidio*), perseguirebbe «l’intento del legislatore del codice penale del 1930 di tutelare la vita umana anche nei casi in cui il titolare del diritto intenderebbe rinunciarvi, sia *manu alius*, sia *manu propria*, ma con l’ausilio di altri. Esclusa una reazione sanzionatoria nei confronti dello stesso autore dell’atto abdicativo, anche nei casi in cui essa sarebbe materialmente possibile (per essere il fatto rimasto allo stadio del tentativo), il legislatore erige una “cintura di protezione” indiretta rispetto all’attuazione di decisioni in suo danno, inibendo, comunque sia, ai terzi di cooperarvi, sotto minaccia di sanzione penale»⁴⁶.

⁴⁴ Tra gli autori che hanno commentato la decisione in parola qui si richiamano O. CARAMASCHI, *Diritto alla vita e diritto all’autodeterminazione: un diverso bilanciamento è possibile? A margine di Corte cost., sent. n. 50/2022*, in *Consulta Online*, 2/2022; R. D’ANDREA, *Inammissibile il quesito sull’omicidio del consenziente: tutela minima della vita o conferma del dovere di vivere?*, in *Sistema Penale*, 1 aprile 2022; G. LUCCIOLI, *Le ragioni di un’inammissibilità. Il grande equivoco dell’eutanasia*, in *Giustizia insieme*, 8 marzo 2022; S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Diritti comparati*, 17 marzo 2022; A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell’omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *Diritti fondamentali*, 1/2022; F. A. SANTULLI, *«Quando il mio ultimo giorno verrà»: brevi riflessioni a margine di Corte cost. n. 50/2022 in materia di omicidio del consenziente*, in *Consulta Online*, 2/2022; S. TROZZI, *Aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo in materia di fine vita. La Consulta si pronuncia per l’inammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p.*, in *Diritti fondamentali*, 1/2022.

⁴⁵ Si legge in sentenza: «Quel che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una “valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se [...] il venir meno di una determinata disciplina non comporti ex se un pregiudizio totale all’applicazione di un precetto costituzionale” (sentenze n. 24 del 2011, n. 16 e n. 15 del 2008 e n. 45 del 2005)» (cit. Corte costituzionale, sentenza 15 febbraio 2022, n. 50, § 3 del *Considerato in diritto*).

⁴⁶ Corte cost., sentenza 15 febbraio 2022, n. 50, § 3.1 del *Considerato in diritto*.

Dopo aver passato in rassegna le ipotesi di reato racchiuse all'interno dell'autonoma disposizione dell'omicidio del consenziente, anche in relazione ai cc.dd. soggetti vulnerabili, la Corte prosegue entrando nel merito della tecnica di redazione del quesito referendario. La tecnica, evidentemente quella del ritaglio, a detta della Corte consentirebbe «di rendere penalmente lecita l'uccisione di una persona con il consenso della stessa, fuori dai casi in cui il consenso risulti invalido per l'incapacità dell'offeso o per un vizio della sua formazione»⁴⁷.

Tuttavia, a fronte di queste considerazioni preliminari, la Corte segue argomentando nel merito della normativa di risulta. Significativo, in particolare, un passaggio che qui si riporta integralmente: «L'effetto di liceizzazione dell'omicidio del consenziente oggettivamente conseguente alla vittoria del sì non risulterebbe affatto circoscritto alla causazione, con il suo consenso, della morte di una persona affetta da malattie gravi e irreversibili. Alla luce della normativa di risulta, la “liberalizzazione” del fatto prescinderebbe dalle motivazioni che possono indurre a chiedere la propria morte, le quali non dovrebbero risultare necessariamente legate a un corpo prigioniero di uno stato di malattia con particolari caratteristiche, potendo connettersi anche a situazioni di disagio di natura del tutto diversa (affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo), sino al mero *taedium vitae*, ovvero pure a scelte che implicano, comunque sia, l'accettazione della propria morte per mano altrui. Egualmente irrilevanti risulterebbero la qualità del soggetto attivo (il quale potrebbe bene non identificarsi in un esercente la professione sanitaria), le ragioni da cui questo è mosso, le forme di manifestazione del consenso e i mezzi usati per provocare la morte (potendo l'agente servirsi non solo di farmaci che garantiscano una morte indolore, ma anche di armi o mezzi violenti di altro genere). Né può tacersi che tra le ipotesi di liceità rientrerebbe anche il caso del consenso prestato per errore spontaneo e non indotto da suggestione»⁴⁸.

Con ciò, la Consulta apre ad una prima analisi della normativa di risulta cui si affianca, immediatamente dopo, una censura degli argomenti avanzati dai promotori nel corso del giudizio, negando che abbiano rilevanza da un lato le intenzioni degli stessi promotori (secondo i quali il referendum potrebbe fungere da “apripista” rispetto ad una legge parlamentare capace di colmare le lacune nella materia del fine vita) e dall'altro lato la possibilità di estendere le disposizioni sul consenso contenute all'interno della già citata legge 22 dicembre 2017, n. 2019 anche ai casi che emergerebbero alla luce della normativa di risulta.

La Corte, dunque, sgombrato il campo da tali possibili scenari interpretativi, entra nel vivo delle proprie argomentazioni, sostenendo che il quesito referendario incide su una normativa di carattere costituzionalmente necessario. Ancora una volta, richiamando la propria giurisprudenza⁴⁹, la Corte mette in luce l'esistenza di un valore

⁴⁷ Corte cost., sentenza 15 febbraio 2022, n. 50, § 3.2 del *Considerato in diritto*.

⁴⁸ Corte cost., sentenza 15 febbraio 2022, n. 50, § 3.2 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ In particolare, le sentenze n. 16 del 1978; n. 25 e 26 del 1981; n. 27 del 1987; n. 35 del 1997; n. 49 del 2000; n. 45 del 2005. Le decisioni richiamate risultano accomunate dall'idea che vi siano alcune disposizioni normative che, seppur astrattamente idonee ad essere assoggettate ad un referendum di tipo

collocato in una posizione “apicale” nel novero dei diritti e delle libertà fondamentali della persona. Il diritto alla vita, evidentemente, viene riconosciuto implicitamente dalla Costituzione (*in primis* dall’articolo 2) nonché da altre disposizioni sovranazionali (l’art. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali).

Muovendo dalla centralità di questo assunto, la Corte costituzionale giunge ad affermare che il diritto alla vita «se non può tradursi in un dovere di vivere a tutti i costi, neppure consente una disciplina delle scelte di fine vita che, “in nome di una concezione astratta dell’autonomia individuale”, ignori “le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite” (ordinanza n. 207 del 2018). Quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima. Discipline come quella dell’art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono, pertanto, essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest’ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale»⁵⁰.

A ben vedere, dunque, la Consulta ravvisa nell’istituto dell’omicidio del consenziente una norma che non può essere modificata ad opera dell’istituto referendario. Una volta travolta dall’abrogazione, seppur parziale, la normativa di risulta contrasterebbe con i principi e diritti costituzionalmente tutelati, in particolare confliggendo con il diritto alla vita protetto dalla Carta fondamentale. Un rischio questo che, nonostante tutti gli sforzi argomentativi compiuti dallo stesso comitato promotore del referendum per fugare l’idea di una incompatibilità del principio di disponibilità della vita con il quadro costituzionale, la Corte costituzionale ritiene di non poter correre. Si creerebbero, in buona sostanza, degli spazi in cui non vi sarebbe la tutela minima di situazioni che, viceversa, richiedono di essere tutelate dalla Costituzione, almeno con riferimento alla centralità del diritto alla vita.

A chiusura della propria sentenza, la Corte afferma che «in tutte queste ipotesi, l’approvazione della proposta referendaria – che, come rilevato, renderebbe indiscriminatamente lecito l’omicidio di chi vi abbia validamente consentito senza incorrere nei vizi indicati, a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell’autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata – comporterebbe il venir meno di ogni tutela. [...] deve quindi concludersi per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito, che, per tale motivo, è sottratta all’abrogazione referendaria, con conseguente inammissibilità del quesito stesso»⁵¹.

La Corte costituzionale, quindi è giunta a sostenere che l’ampiezza degli effetti conseguenti all’approvazione del quesito oggetto del referendum sull’eutanasia legale

abrogativo, siano in realtà strettamente connesse a principi costituzionalmente tutelati, che verrebbero inficiati se si addivenisse ad una abrogazione delle disposizioni.

⁵⁰ Corte cost., sentenza 15 febbraio 2022, n. 50, § 5.3 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ Corte cost., sentenza 15 febbraio 2022, n. 50, §§ 5.4 e 6 del *Considerato in diritto*.

sia tale da mettere in pericolo, nel suo complesso, il bene vita, a fronte dell’assenza di una qualsivoglia tutela minima.

5. Considerazioni conclusive

I passaggi logico-argomentativi compiuti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 50 del 2022 sono, però, suscettibili di qualche osservazione critica.

L’istituto del referendum abrogativo, infatti, trova il suo presupposto nella volontà di ricercare una espressione diretta del corpo elettorale, il quale – in particolar modo su tematiche sensibili – desidera affermare la propria voce e incidere senza mediazioni sul piano normativo, forte di una sua legittimazione in quanto detentore della sovranità popolare (seppur esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione *ex art. 1 cost.*). Il referendum abrogativo, da questo punto di vista, rientra a pieno tra gli strumenti che la Costituzione mette a disposizione del corpo elettorale, attribuendogli la possibilità di esercitare la propria sovranità e rientra perciò a pieno tra quegli istituti giuridici ai quali i costituenti hanno inteso attribuire significativa pregnanza.

Riprendendo le fila del discorso fin qui condotto, sia consentito porsi ancora qualche interrogativo a partire dal ruolo che la giustizia costituzionale assume nel nostro ordinamento giuridico. Se, difatti, il nostro sistema “tollera” leggi incostituzionali approvate dal Parlamento, prevedendo un circoscritto controllo di legittimità costituzionale *ex post* rispetto all’entrata in vigore delle leggi e degli atti aventi forza di legge (art. 134 cost.), perché appare così stonata e “intollerabile” l’idea che attraverso l’attivazione dello strumento del referendum abrogativo il corpo elettorale produca una normativa di risulta per certi aspetti di dubbia legittimità costituzionale? Naturalmente, restano ben fermi gli indici di ammissibilità dei quesiti referendari individuati dalla stessa Corte e, nel caso di specie, il limite delle leggi ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato. Ma è proprio su questo punto che, confrontandosi con la giurisprudenza costituzionale, emergono ulteriori dubbi sulla decisione assunta dalla Consulta con la sentenza n. 50 del 2022. Basti a pensare, a titolo esemplificativo, alla sentenza n. 26 del 1981 con la quale la Corte costituzionale ha ribadito che «perché sotto questo profilo sia dato impedire lo svolgimento di un referendum [...] occorre che la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito (anche nel senso di apprestare quel minimo di tutela che determinate situazioni esigano secondo Costituzione); sicché la richiesta di referendum, attraverso la proposta mirante a privare di efficacia quella legge, tenda in effetti ad investire la corrispondente parte della Costituzione stessa. Appunto in questi limitati termini la Corte ha sostenuto - nella sentenza n. 16 del 1978 - l’inammissibilità dei “referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato”: senza dunque confondere l’ambito dei giudizi sull’ammissibilità delle richieste referendarie con quello dei giudizi sulla legittimità costituzionale delle leggi (come già precisato dalla sentenza n. 251 del 1975 e come riaffermato dalla sentenza n. 24 di

quest’anno)»⁵². Fermo quindi il limite di tali leggi ordinarie e posto che il quesito referendario sull’eutanasia legale non sembra – a parere di chi scrive – involgere una disposizione rientrante in tale ambito, non è forse il corpo elettorale pienamente legittimato ad intervenire mediante lo strumento in questione? Non è forse “tollerabile” l’idea che sia il corpo elettorale ad introdurre, attraverso il referendum abrogativo, un qualche elemento di incostituzionalità che, come si dirà, sia in grado da fungere da concreto pungolo per il legislatore⁵³? E ancora, non è forse la stessa normativa di risulta suscettibile di un controllo di legittimità costituzionale *ex post*? Non è forse sempre possibile per il Parlamento, nell’esercizio della funzione legislativa, riappropriarsi della materia e regolare i profili di illegittimità di una eventuale normativa di risulta?

In poche parole: consentire la consultazione popolare attraverso il referendum abrogativo non esclude affatto che la normativa di risulta sia oggetto di successivi giudizi di legittimità costituzionale e non esclude affatto che il Parlamento possa sempre legiferare in materia, magari tenendo in considerazione la volontà popolare, la quale – espressa mediante l’attivazione della consultazione referendaria – funge da stimolo per il legislatore e lo spinge ad interessarsi di materie e tematiche che, evidentemente, stanno a cuore al corpo elettorale. Come è stato osservato, oltretutto, «l’irrompere nell’ordinamento della volontà popolare abrogativa, dalla quale desumere un mutamento della direzione intrapresa nella regolamentazione di una certa materia, non è detto che certifichi l’assenza di una mantenuta capacità rappresentativa dell’organo parlamentare»⁵⁴. Il Parlamento, quindi, conserva pienamente la sua legittimazione e, semmai, potrebbe (e dovrebbe) trovare la forza di andare incontro ad un accordo politico su spinta del copro elettorale.

E, paradossalmente, bisognerebbe anche domandarsi cosa sarebbe avvenuto se fosse stato il Parlamento ad operare una modifica nel medesimo senso auspicato dal quesito referendario. La legge sarebbe entrata in vigore e la tematica sarebbe rientrata a pieno nell’ambito di discrezionalità del legislatore. Perché, dunque, il corpo elettorale non può incidere su questo terreno? Naturalmente, tale considerazione, si scontra con la storia dell’istituto del referendum abrogativo nell’ordinamento italiano poiché, come è stato di recente osservato, «I dati emersi nella prassi sembrerebbero confermare la sostanziale marginalità dell’istituto referendario, quantomeno sul piano della semplice incidenza normativa. Includendo le ultime pronunce del 2022, a parte le 71 sentenze di inammissibilità della Corte, degli 87 referendum ammessi dal giudice – salva una sentenza di incostituzionalità che ha impedito la consultazione referendaria – si

⁵² Corte cost., sentenza 10 febbraio 1981, n. 26, § 3 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Sul punto, è stato evidenziato che «A questo proposito si possono richiamare quelle grandi questioni che, nella storia della nostra democrazia, hanno sollecitato il ricorso alla via referendaria, in espressa contrapposizione alle scelte maturate in Parlamento: si pensi a questo proposito ai quesiti referendari relativi al divorzio e all’aborto, che hanno marcato tappe fondamentali nell’evoluzione del nostro ordinamento sul versante del riconoscimento e della tutela dei diritti civili; si pensi anche ai quesiti che avevano a oggetto la legge n. 40 del 2004 in materia di fecondazione assistita, che però, come altrettanto noto, non hanno superato il relativo quorum di partecipazione» (cit. M. D’AMICO, *Aspettando la Corte costituzionale: alcune riflessioni sul referendum sull’art. 579 c.p.*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, Fasc. spec. n. 4, 2022, 9-10).

⁵⁴ Cit. A. D’ANDREA, *L’impatto dell’abrogazione referendaria sulla forma di governo italiana. Un’analisi retrospettiva*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2022, 459.

registrano 16 bocciature dei quesiti e ben 33 vanificazioni dell'esito referendario a seguito della mancata partecipazione popolare. A ciò si aggiunga che il Parlamento ha approvato dieci nuove leggi nelle più svariate materie (dall'aborto all'ordinamento giudiziario militare, all'indennità di contingenza, alla legge elettorale per i comuni, all'ordinamento delle autonomie locali, agli appalti ecc.) in grado di scongiurare, a seguito della verifica rimessa all'Ufficio centrale per il referendum istituito presso la Corte di Cassazione, 14 consultazioni referendarie tra il 1975 e il 2017, a testimonianza della riconosciuta centralità degli organi parlamentari (senza qui indagare, ovviamente, la qualità di quanto deliberato, a fronte della malridotta condizione attuale delle Camere elettive nel nostro ordinamento)»⁵⁵. Bisognerebbe, al riguardo, anche attraverso il ruolo svolto dalla Corte costituzionale in fase di ammissibilità, rivitalizzare l'istituto del referendum abrogativo e cercare di favorire proprio i quesiti che maggiormente possano interessare il corpo elettorale.

A ciò si aggiunga, come osservato in precedenza, che sotto il profilo teorico generale l'istituto del referendum abrogativo è da considerarsi un atto-fonte dello stesso rango della legge ordinaria e, pertanto, la legge del Parlamento e le modifiche introdotte da un referendum di tipo abrogativo pongono l'una e l'altra normativa (quella di risulta e quella frutto dell'approvazione camerale) sullo stesso piano, entrando in gioco tutti i meccanismi di interazione tra norme dello medesimo rango, a partire da criteri risolutivi di eventuali antinomie e dalla possibilità per la norma successiva di prevalere sulla precedente, anche operando un'abrogazione esplicita.

Infine, se effettivamente la Corte costituzionale avesse compiuto (come sembra) – in fase di ammissibilità del quesito referendario sull'eutanasia legale – un giudizio anticipato di costituzionalità della normativa di risulta, ciò sarebbe del tutto nuovo (e, invero, estraneo) per il nostro ordinamento giuridico⁵⁶. La Corte costituzionale, infatti, sarebbe chiamata ad effettuare un controllo di legittimità costituzionale di tipo preventivo in tutti quei casi in cui decidesse di entrare nel merito della legittimità della normativa di risulta derivante dall'esito positivo (che, in realtà, resta del tutto incerto) di una consultazione referendaria *ex art. 75 Cost.*, anche se sulla base della necessità di individuare normative a contenuto costituzionalmente vincolato.

Altri due sono i punti sui quali si intende, conclusivamente, richiamare l'attenzione.

In primo luogo, non sembra essere del tutto in linea con il nostro sistema di giustizia costituzionale e, più in generale, con la funzione di organo di garanzia della Costituzione, il ruolo che da qualche tempo la Consulta va assumendo in relazione all'adozione di provvedimenti monito. Difatti, i moniti al legislatore risultano in costante aumento e altro non fanno che produrre un gioco di forza tra legislatore e

⁵⁵ Ancora una volta, A. D'ANDREA, *L'impatto dell'abrogazione referendaria sulla forma di governo italiana. Un'analisi retrospettiva*, op. cit., 465-466.

⁵⁶ Ad eccezione – quanto alla valutazione *ex ante* – dell'ipotesi di cui all'art. 123, c. 2, cost., in base alla quale la Corte costituzionale può essere chiamata a giudicare, su ricorso del Governo (entro 30 giorni dalla loro pubblicazione), la legittimità costituzionale degli statuti regionali ordinari e speciali. Trattasi, in questo caso, di un giudizio preventivo fondato sulla necessità di assicurare quella “armonia” perseguita dalla Costituzione nel raccordo con i diversi livelli di governo.

Corte. Proprio rispetto a materie eticamente sensibili e delicate, quale è il fine vita, si è assistito a un lungo braccio di ferro che ha portato la Corte ad assumere rilevanti decisioni implicanti certamente una qualche valutazione *politica* (intesa in senso ampio). In questo contesto, di per sé frutto di un'alterazione degli equilibri tra organi costituzionali, appare difficile comprendere perché la Corte, con la sentenza n. 50 del 2022, abbia voluto mettere da parte l'importante funzione che il referendum abrogativo sarebbe stata in grado di svolgere nei rapporti tra corpo elettorale e Parlamento. Difatti, se alla Corte è ormai consentito rivolgere dei moniti al legislatore per poi pervenire, come è stato, a pronunce capaci di colmare delle evidenti lacune normative, non si comprende perché, con gli strumenti attualmente messi a disposizione, al corpo elettorale non sia del tutto consentita l'attivazione della leva referendaria al fine di spingere il legislatore a decidere. Paradossalmente, inoltre, gli stessi moniti della Consulta sono risultati vani e il Parlamento è rimasto del tutto inerte. Perché allora non proseguire sulla via referendaria?

In secondo luogo, se anche il referendum abrogativo in tema di eutanasia legale fosse stato ammesso e avesse avuto un esito positivo, sarebbe comunque stato possibile per il Presidente della Repubblica disporre il differimento dell'effetto abrogativo. Infatti, l'articolo 37, comma terzo, della Legge 25 maggio 1970, n. 352 (*Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*) stabilisce che «L'abrogazione ha effetto a decorrere dal giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale. Il Presidente della Repubblica nel decreto stesso, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore della abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione». Invero, la successiva legge 7 agosto 1987, n. 332 (*Deroghe alla legge 25 maggio 1970, n. 352, in materia di referendum*) ha disposto, al primo comma dell'articolo 2, che «In deroga a quanto previsto dall'articolo 37, ultimo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352, il Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro interessato, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, può ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione delle disposizioni legislative oggetto dei referendum indicati nell'articolo 1, per un termine non superiore a centoventi giorni dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al primo comma del citato articolo 37». In applicazione delle richiamate disposizioni, quindi, il Parlamento avrebbe avuto ancora più tempo e una ulteriore chance per intervenire sulla materia e regolare quelle zone grigie, vincolato però da un chiaro segnale del corpo elettorale.

In conclusione, ciò che si ha di fronte è una conferma del fatto che il ruolo della Corte costituzionale nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo è molto delicato e che rischia talvolta di travalicare quelle poche ed essenziali disposizioni costituzionali e legislative, esorbitando rispetto alla precisa scelta di un sistema di giustizia costituzionale caratterizzato da una valutazione successiva della legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge e che attribuisce alla Consulta il compito di valutare la mera ammissibilità del referendum abrogativo, il quale dovrebbe essere incentivato una volta soddisfatte le condizioni che ne provano la legittimità.

Queste osservazioni sembrano suffragate dalle parole pronunciate, nel febbraio scorso (in attesa della sentenza n. 50 del 2022), dal Presidente della Corte Giuliano Amato, il quale ha affermato che «davanti ai quesiti referendari ci si può porre in due modi: o cercare qualunque pelo nell'uovo per buttarli nel cestino oppure cercare di vedere se ci sono ragionevoli argomenti per dichiarare ammissibili referendum che pure hanno qualche difetto. Noi dobbiamo lavorare al massimo in questa seconda direzione, perché il nostro punto di partenza è consentire, il più possibile, il voto popolare»⁵⁷.

Di fronte a questo scenario, sarebbe stato auspicabile che la Corte costituzionale valutasse sì l'ammissibilità del quesito referendario in modo stringente, ma senza tradire i suoi stessi principi, da ultimo quello di considerare nella sostanza il bene vita come un bene disponibile. Pertanto, almeno secondo l'opinione di chi scrive, la Consulta avrebbe potuto accettare che un'iniziativa proveniente dal corpo elettorale, in risposta all'incapacità e all'inerzia del Parlamento, potesse pure portare all'introduzione nel nostro ordinamento di uno spazio di libertà molto ampio, ma sempre suscettibile di essere coltivato da successive iniziative del legislatore italiano essendovi tutti gli strumenti a tutela del bene vita nel suo complesso.

Ciò che appare difficile sostenere è che il referendum eutanasia legale avrebbe davvero condotto ad un'alterazione del quadro normativo e all'introduzione di nuove disposizioni del tutto incoerenti con la tutela costituzionale del diritto alla vita. Privare della vita qualcuno, con il consenso di lui, sarebbe davvero diventata una condotta lecita senza alcuna limitazione? Ogni iniziativa, a ben vedere, sarebbe stata pur sempre necessariamente soggetta alla valutazione di un giudice, al quale sarebbero rimasti a disposizione tutta una serie di istituti giuridici (di natura penale e non) che gli avrebbero comunque consentito di punire condotte svincolate dal consenso o del tutto ultronee rispetto allo scopo che intende perseguire la legalizzazione dell'eutanasia (*rectius* dell'omicidio del consenziente). Al pari, come detto, il Parlamento avrebbe potuto colmare in ogni momento le lacune derivanti dall'esito positivo dell'iniziativa referendaria e, invero, avrebbe finalmente deciso in una materia così delicata, ma basandosi su di una concreta indicazione frutto dalla volontà popolare.

⁵⁷ Queste le parole utilizzate dal Presidente della Corte costituzionale Giuliano Amato nel suo saluto agli assistenti di studio durante la riunione del 10 febbraio 2022. Il contenuto è riportato dai principali quotidiani italiani, tra i quali qui si segnala, per tutti, *Referendum: Amato, impegno per assicurare voto popolare*, in www.ansa.it, 11 febbraio 2022.