

Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*

di **Ugo Adamo** – Ricercatore a t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università della Calabria

ABSTRACT: The paper deals with the forthcoming admissibility judgment of the Italian Constitutional Court, relative to the Article 75 of the Constitution. The *referendum* question concerns consensual homicide, a subject that is clearly not among the laws that are explicitly exempt from *referendum*. The Constitutional Court will have to decide whether this subject is among those; subjects that are exempt from the *referendum*. That is, if this matter falls among those implied grounds of inadmissibility that concern the formulation of the question.

SOMMARIO: 1. Premessa. Il giudizio tra ammissibilità e legittimità. – 2. Sui limiti riguardanti l'oggetto e il quesito. – 3. Sulla normativa di risulta. – 4. Conclusioni (più che) aperte.

1. Premessa. Il giudizio tra ammissibilità e legittimità

Il giudizio di ammissibilità sul *referendum* abrogativo *ex art. 75 Cost.* ha conosciuto nel corso dei decenni una significativa innovazione rispetto all'istituto per come disegnato dal testo

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

costituzionale¹. Innovazione dovuta a una giurisprudenza² tanto pervasiva quanto imprevedibile che rende assai difficile anticipare (con un'accettabile dose di prevedibilità, appunto) la decisione che la Corte farà propria rispetto al giudizio che deve concludere *ex lege* entro febbraio qualora nell'anno precedente siano state raccolte le firme richieste e il quesito abbia superato il prodromico giudizio di legittimità.

Come vedremo – alla luce della giurisprudenza costituzionale – il giudizio non è facilmente distinguibile, almeno in modo netto, fra ammissibilità e merito; anche se ci esprimeremo sulla irriducibilità dei due giudizi³, proporrò alcune osservazioni sia sull'ammissibilità della proposta referendaria che sulla costituzionalità della normativa di risulta.

Se sono questi gli obiettivi del nostro intervento, non si può che partire richiamando – seppure per cenni – le plurime fasi ondivaghe (se non proprio contraddittorie) della giurisprudenza costituzionale in tema di cause d'inammissibilità del *referendum* abrogativo.

La ricostruzione critica risulta imprescindibile in quanto la materia del quesito di cui si tratta non riguarda i limiti c.d. 'espliciti', quanto quelli 'impliciti' (di creazione pretoria) al *referendum*. Ciò su cui si concentrerà l'attenzione processuale della Corte, infatti, è la richiesta referendaria relativa all'articolo 579 c.p., vale a dire quella disposizione codicistica che dal 1930 vieta l'omicidio del consenziente⁴ in modo assoluto, in quanto figura autonoma di delitto, in affermazione del principio di indisponibilità della vita.

¹ A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 3; M. LUCIANI, *Art. 75 Cost. La formazione delle leggi. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, pp. 324 ss. Cfr., altresì, AA.VV., *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Atti del Seminario svoltosi in Roma il 14 luglio 2000, a cura di F. Modugno-G. Zagrebelsky, Giappichelli, Torino, 2001; 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, Giuffrè, Milano, 1998; P. CARNEVALE, *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Cedam, Padova, 1992.

² Corte cost., sent. n. 16/1978, p.to 2 *cons. in dir.*: «[v]ero è che questa Corte giudica dell'ammissibilità dei referendum [, ma] non per questo si può sostenere che il secondo comma debba essere isolato, ignorando i nessi che lo ricollegano alle altre componenti la disciplina costituzionale del referendum abrogativo. Il processo interpretativo deve muoversi invece nella direzione opposta. Occorre cioè stabilire, in via preliminare, se non s'impongano altre ragioni, costituzionalmente rilevanti, in nome delle quali si renda indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale, a integrazione delle ipotesi che la Costituzione ha previsto in maniera puntuale ed espressa. Diversamente, infatti, si determinerebbe la contraddizione consistente nel ritenere – da un lato – che siano presenti, nel nostro ordinamento costituzionale, ipotesi implicite d'inammissibilità, inerenti alle caratteristiche essenziali e necessarie dell'istituto del referendum abrogativo; e che questa Corte non possa – d'altro lato – ricavarne conseguenze di sorta, solo perché il testo dell'art. 75 secondo comma Cost. non le considera specificamente».

³ A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 360.

⁴ È facile constatare che nel codice si parla di omicidio del consenziente e non di eutanasia; le due fattispecie non sono (storicamente) del tutto sovrapponibili, anche se, a leggere la giurisprudenza e la dottrina, la interferenza, se non

Si è appena detto che la materia del quesito non riguarda i limiti materiali ‘espliciti’, nella misura in cui quella dell’omicidio del consenziente non rientra chiaramente *ratione materiae* fra le leggi *ex art. 75, c. 2, Cost.*, ma neanche fra le altre *materie* ‘implicite’ (cause di (in)ammissibilità che riguardano l’oggetto); semmai, possibili osservazioni rilevano sugli ulteriori motivi di inammissibilità, sempre di tipo implicito e che attengono alla formulazione della domanda (cause relative al quesito)⁵.

Il *punctum dolens* del ragionamento che stiamo per proporre sta nella difficoltà di tenere distinti i profili della (in)ammissibilità da quelli della (il)legittimità pur volendolo fare. Ragionare di disciplina adeguata alle prescrizioni costituzionali significa andare oltre l’ammissibilità e osservare la normativa di risulta e, con essa, la legittimità delle conseguenze ordinamentali dell’intervento referendario. Si procederà secondo tale ragionamento perché esso è consustanziale alla giurisprudenza costituzionale, anche se la Corte diverse volte ha chiaramente affermato l’irriducibilità dei due giudizi. Si avanzerà in tal modo, ma solo dopo aver ricordato che ragionare di situazione normativa risultante dalla pronuncia popolare non dovrebbe essere possibile a una Corte che è chiamata a esaminare (solo) se il quesito è ammissibile o meno; il che, a guisa di quanto prescritto dal parametro (allargato) di cui all’art. 2 della l. cost. n. 1/1953 *Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*, stabilisce che «[s]petta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di *referendum* abrogativo presentate a norma dell’art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell’articolo stesso». Si ricorda la legge costituzionale⁶ perché altro non fa che ribadire in modo preciso che l’art. 75 Cost. limita il giudizio

proprio la stretta coincidenza, pare oggi esserci (cfr. più avanti nel testo). Comunque «è la descritta portata oggettiva del quesito, e non già la corrispondenza ad essa del titolo attribuito, che costituisce elemento decisivo per ritenere, da tale punto di vista, la ammissibilità della richiesta di *referendum*»: Corte cost., sent. n. 37/2000, p.to 4 *cons. in dir.*

⁵ Sui «quattro distinti complessi di ragioni di inammissibilità», si v. la più recente Corte cost., sent. n. 28/2017, che richiama la sent. n. 16/1978, p.to 4 *cons. in dir.*: «1) le richieste che incorrono in una delle cause di inammissibilità testualmente indicate dal secondo comma dell’art. 75 Cost. (leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali), la cui interpretazione però non deve limitarsi a quella letterale ma deve, invece, essere integrata con quella logico-sistematica, affinché siano sottratte al referendum anche «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» [...]; 2) quelle aventi ad oggetto una pluralità di domande eterogenee e carenti di una matrice razionalmente unitaria; 3) quelle aventi ad oggetto non un atto avente forza di legge ordinaria, ma la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali di cui all’art. 138 Cost.; 4) quelle aventi ad oggetto le disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente obbligato».

⁶ E non già la disposizione ordinaria (l. n. 352/1970) perché questa non potrebbe vincolare la Corte in quanto non è in grado (se non attraverso una inversione della gerarchia delle fonti) di determinare l’estensione o la riduzione della portata dell’art. 75 Cost. col fine di influenzare il giudizio costituzionale.

costituzionale – solo ed esclusivamente – a quello dell’ammissibilità delle leggi *ratione materiae* prima elencate fra i limiti espliciti.

È evidente che parlare di *normativa di risulta* significa anticipare un giudizio di legittimità sulla disciplina che dovesse mostrarsi irragionevole in una sede che è di inammissibilità; riconoscere nei tanti precedenti lo svolgimento di un giudizio che può essere definito come preventivo non ci esula dal rilevare l’intrinseca irragionevolezza di tale giurisprudenza referendaria.

Le ragioni sono plurime e possono essere così sintetizzate. Quello della Corte è un giudizio che si inserisce in un procedimento amministrativo⁷ più ampio e che si conclude proprio con l’ammissibilità o meno della richiesta; il giudizio è su ciò che è stato e non su cosa sarà, non è un sindacato preventivo su disposizioni⁸ (oggetto del giudizio è la richiesta, a ben vedere), che è per sua natura astratto, e che non prende in considerazione la norma che trae concretezza dal caso⁹. La Corte, con questa sua giurisprudenza, al di là delle motivazioni (più di politica del diritto, però)¹⁰, corre il rischio di apparire (ed essere) arbitraria su una questione che risulta prematura. Del resto, è l’ordinamento medesimo che – tranne per limitati casi (costituzionalmente tipizzati) – riconosce la sua tutela (per l’appunto ordinamentale) come successiva e concreta, e finanche ipotetica perché ‘affidata’ al giudice *a quo*. L’ordinamento già prevede gli strumenti per valutare e correggere la produzione delle fonti del diritto; anticiparli bloccando il procedimento referendario esporrebbe la Corte all’eventualità di incidere (definitivamente) sulla libera espressione del diritto di voto (che potrebbe anche bloccare la proposta referendaria, sia ben inteso), incrinando la stessa legittimazione dell’istituzione. Legittimazione che rimarrebbe salda se si tenesse ferma la differenza che intercorre

⁷ A. PIZZORUSSO, *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali I*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 703.

⁸ E non già su norme, cfr. Corte cost., sent. n. 13/2012, p.to 6 *cons. in dir.* Il giudizio di ammissibilità «si atteggia, per costante giurisprudenza, “con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge” (cfr. sentenze n. 16 del 1978 e n. 251 del 1975). Non è quindi in discussione in questa sede la valutazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale [...], né è questa, parimenti, la sede di un giudizio sulla legittimità costituzionale dell’eventuale disciplina di risulta derivante dall’effetto abrogativo del *referendum* (cfr. sentenze n. 26 del 1987 e n. 24 del 1981)» così Corte cost., sent. n. 46/2005, p.to 3 *cons. in dir.* Ancor prima *ex pluribus* le sentt. nn. 24 e 26/1981. Giurisprudenza contraria è in Corte cost., sentt. nn. 14, 15, 17, 19, 31, 35, 38/1997: anno di vero e proprio lavoro intenso per la Corte.

⁹ Il giudizio incidentale proprio nel caso ‘Antoniani-Cappato’ ha dimostrato, forse, di essere fin troppo concreto: R. ROMBOLI, *Intervento*, ne *Il Forum – sull’ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, a cura di E. Malfatti, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, p. 101.

¹⁰ A. PIZZORUSSO, *Problemi del referendum abrogativo*, in *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 193 ss.

tra il *controllo* di ammissibilità e il *giudizio* di costituzionalità, ovvero sia tra *possibilità* di svolgimento del *referendum* e *merito* circa la conformità o meno della legge alla Costituzione tutta.

Posta questa premessa metodologica, possiamo iniziare con il constatare che il quesito referendario¹¹ (al momento *rubricato*) sull'eutanasia legale non interessa alcuna delle materie costituzionalmente sottratte alla richiesta referendaria e quindi dovrebbe passare immune il giudizio di ammissibilità nella misura in cui non siamo dinanzi a leggi costituzionali o a leggi atipiche, ma neanche (e soprattutto) davanti a leggi a contenuto costituzionalmente vincolato ovvero costituzionalmente obbligatorie o necessarie.

Se per i primi due ambiti materiali *nulla quaestio* (o non dovrebbe), qualche osservazione è comunque quantomeno opportuna in merito alle altre 'tipologie' (dal punto di vista sostanziale e non formale) di leggi.

2. Sui limiti riguardanti l'oggetto e il quesito

L'art. 579 c.p.¹² non rappresenta una *legge a contenuto costituzionalmente vincolato*¹³, in quanto – come è noto e al di là della sfumatura che ha assunto tale categoria col passare dei lustri – questa non rappresenta l'unica disciplina di un disposto costituzionale che venendo meno costituirebbe una violazione diretta della Costituzione che non potrebbe conoscere altra attuazione se non quella che si vorrebbe abrogare.

¹¹ Dai promotori rubricato (prima) sull'*eutanasia legale*, dall'Ufficio centrale (poi) riformulato *Abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*.

¹² A seguito dell'abrogazione di un frammento del primo comma e dell'intero secondo comma, il nuovo art. 579 c.p. così reciterà: «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:

1. Contro una persona minore degli anni diciotto;
2. Contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;
3. Contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno».

¹³ «L'unica necessaria disciplina, consentita in sede attuativa della norma costituzionale»: così G. ZAGREBELSKY, *Relazione, in Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Piramide, Roma, 1978, p. 28. Corte cost., sent. n. 16/1978, p.to 3 *cons. in dir.* Tale tipologia di leggi è rappresentata da tutte quelle «leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del *referendum* priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale» la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione: Corte cost., sent. n. 25/1981, p.to unico *cons. in dir.*

Se la costruzione dommatica delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato¹⁴ rappresenta una immedesimazione totale tra ammissibilità e legittimità (è come se si volesse abrogare una legge costituzionale, tanto che si definirebbe l'abrogazione come *inutiliter data*), lo stesso, da un punto vista meramente teorico e dottrinario, non dovrebbe valere rispetto alle leggi costituzionalmente *obbligatorie* o a quelle *necessarie*¹⁵. E ciò in quanto queste ultime rappresentano sì un'attuazione costituzionale ma non l'unica, costituendo piuttosto una delle molte discrezionali (non per questo ragionevoli) attuazioni del disposto costituzionale, purché non venga intaccato il livello minimo di tutela del diritto costituzionalmente garantito dalla norma. Dinanzi a tale 'tipologia' di legislazione, la Corte dovrebbe ammettere il quesito referendario che interessasse tale normativa, in quanto il legislatore sarà sempre libero di intervenire e di realizzare un'attuazione diversa e più aderente al proprio indirizzo politico.

Che il confine appena delineato sia sfumato se non proprio scomparso è sottolineato dalla unanimità della dottrina¹⁶, ma in questa sede interessa rilevare che dal quesito referendario – quello che riguarda l'art. 579 c.p. – risulta che l'eventuale esito positivo della consultazione farebbe comunque residuare una disciplina in grado di non privare (del tutto)¹⁷ l'ordinamento della tutela di beni costituzionali: diritto alla vita e principio di autodeterminazione su tutti. Ma sul punto si ritornerà a breve¹⁸.

¹⁴ Per tutti/e cfr. M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., pp. 462 ss.

¹⁵ Sono quelle che, «in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, 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»: Corte cost., sentt. nn. 49/2000, p.to 3 *cons. in dir.*; 45/2005, p.to 5 *cons. in dir.*

¹⁶ E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 7^a ed., Giappichelli, Torino, 2021, pp. 302 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 365; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 484; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 380 s.

¹⁷ Non rileva qui e ora il livello di tutela apprestata.

¹⁸ Cfr. già A. PUGIOTTO, *Intervento ne Il referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), pp. 4 ss. Più di una perplessità è autorevolmente espressa da V. ONIDA, P. VERONESI, I.A. NICOTRA, tutti in *Il referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), e, rispettivamente, pp. 1 ss., 7 s., 5 s.; G.M. FLICK (*Caos giuridico in vista. Flick: «Eutanasia, un referendum ambiguo»*, intervista del 21 agosto 2021), A. D'ALOIA, (*«Il referendum sull'eutanasia apre a un risultato ambiguo e irragionevole»*, intervista del 26 agosto 2021), S. CURRERI, (*Eutanasia. «Dal referendum esito irragionevole». La Consulta e il tema-ammissibilità*, intervista del 1° settembre 2021) tutti in *Avvenire.it*; D. PULITANÒ, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in *Sistema Penale*, 19 ottobre 2021, 1 ss.

Il quesito in questione, inoltre, presenta (sotto altro ma simile aspetto) il necessario carattere della omogeneità¹⁹, in quanto non contiene al suo interno nessuna pluralità di domande. Detto in altro modo, l'elettore può dare una e una sola risposta e quest'ultima è univoca e ciò – così come vuole la Corte – tutela il principio della libertà del voto desunto dagli artt. 1 e 48 Cost. Il quesito, allora, ha la «matrice razionalmente unitaria»²⁰, nella misura in cui appare sicuramente univoco nell'obiettivo che intende perseguire (la richiesta è chiara, completa, coerente); è evidente, infatti, che l'obiettivo è quello di capovolgere il paradigma della indisponibilità della vita in quello opposto della disponibilità della stessa²¹, allargando *de iure* l'ambito di operatività dell'art. 50 c.p. – che circoscrive la sua operatività ai *diritti disponibili* – e quindi la scriminante per una causa di liceità per cui il consenso dell'offeso rende lecito un fatto che altrimenti costituirebbe illecito penale (*volenti et consentienti non fit iniuria*). Questo è ciò che emerge dall'esame dei frammenti normativi che il quesito chiede di rimuovere dall'art. 579 c.p.: la libertà dei promotori non sembra prevalere su quella degli elettori, che hanno dinanzi a loro una scelta dicotomica, assolutamente coerente, anzi richiesta dal metodo referendario. L'abrogazione produrrebbe l'effetto per cui il mero consenso eliminerebbe l'antigiuridicità dell'omicidio, tranne che per chi si trova nelle condizioni in cui non può esercitare il *consenso* pieno, libero e consapevole, vale a dire non solo minori, persone inferme di mente o cui il consenso è stato estorto con violenza o inganno, ma anche persone che attraversano difficoltà e sofferenze (la richiesta del consenso assolve *anche* allo scopo di tutelare proprio tali soggetti). Questa la scelta binaria propria del *referendum*, che esclude altre soluzioni intermedie tra disposizioni vigenti e di risulta che, nel caso sottoposto alla nostra attenzione, paiono poi tutto sommato non esserci.

Procedendo con gli altri limiti e requisiti impliciti, fra i più 'delicati' vi è quello della manipolatività, e ciò perché la Corte²² nella sua giurisprudenza referendaria ha ammesso o meno la richiesta referendaria secondo un parametro troppo variabile, tanto da rilevare come limitato ovvero eccessivo l'intervento sul testo da abrogare. Anche se ogni *referendum* per sua natura determina un

¹⁹ Sulla problematica di tale limite, si rinvia, ancora una volta, a M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., pp. 421 ss.

²⁰ Corte cost., sent. n. 16/1978, p.to 3 *cons. in dir.*

²¹ Non si può che rinviare al fondamentale testo di G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, UTET, Torino, 2020; T. PADOVANI, *Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione*, in www.referendum.eutanasiale.it, pp. 1 ss.

²² I quesiti manipolativi, specialmente dinanzi a 'leggi costituzionalmente necessarie', sono stati richiesti quando necessari a garantire «l'esigenza insita nell'imprescindibile portata che questa Corte attribuisce alla chiarezza, univocità ed omogeneità del quesito»: Corte cost., sent. n. 47/1991, p.to 4.1 *cons. in dir.*

nuovo assetto normativo, costante, anche se non lineare, è la giurisprudenza referendaria in tema di divieto di manipolatività del quesito referendario che limita – anche in modo incisivo – l’impiego della c.d. ‘tecnica del ritaglio’. Con tale tecnica, attraverso una chirurgica abrogazione di lemmi, di congiunzioni, di segni di interpunzione (comunque non di interi disposti), si produce una innovazione in grado di «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall’ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo»²³. La Corte, con la sua giurisprudenza, è arrivata a sanzionare il quesito per il suo carattere «eccessivamente manipolativo»²⁴, dove l’avverbio rileva un’alterazione completa di tutti i «caratteri sintomatici» di una legge oggetto di *referendum* che non può essere, quindi, dichiarata ammissibile.

A dire il vero la Corte, già dalla sentenza n. 36 del 1997, ha cercato, ma solo a livello astratto, di stabilire una dicotomia fra la richiesta ammissibile e quella inammissibile in quanto, come ribadirà nel 2017, la tecnica del ritaglio «non è di per sé causa di inammissibilità del quesito». Infatti, per la Corte, la manipolatività è ammissibile quando l’innovazione prodotta dall’eventuale voto favorevole alla richiesta referendaria si renda necessaria per consentire la «riespansione di una compiuta disciplina già contenuta in nuce nel tessuto normativo, ma compressa per effetto dell’applicabilità delle disposizioni oggetto del *referendum*»²⁵ o comunque quando la disciplina risultante sia il naturale prodotto di quella «fisiologica espansione delle norme residue o [di] consueti criteri di autointegrazione dell’ordinamento»²⁶.

Nel caso che qui interessa, la manipolazione è evidente; il ‘taglia e cuci’ è palese ma avviene in un’unica disposizione senza il rinvio ad altri disposti presenti nell’ordinamento²⁷ e riesce a ridurre l’ambito applicativo del reato. In tal modo, si è dinanzi a un’abrogazione parziale del (solo) art. 579 c.p. che sottrae contenuto normativo alla fattispecie originaria²⁸.

²³ Come ebbe modo di dire la Corte nella più che nota sentenza n. 36/1997, p.to. 4 *cons. in dir.*

²⁴ Corte cost., sent. n. 10/2020, p.to 7 *cons. in dir.*

²⁵ Da ultimo, Corte cost., sent. n. 26/2017, p.to 5 *cons. in dir.*, ma anche la n. 27/2017 (dove si ribadisce in modo netto che «in sede di controllo di ammissibilità dei referendum, il relativo giudizio non può investire profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta»). Cfr., altresì, Corte cost., sentt. nn. 13/1999, 33/2000, 15-16/2008.

²⁶ Corte cost., sent. n. 36/1997, p.to 4 *cons. in dir.* Cfr. anche Corte cost., sent. n. 13/1999.

²⁷ Sul punto Corte cost., sent. n. 10/2020, p.to 7 *cons in dir.*

²⁸ A. PUGIOTTO, *Intervento*, cit., p. 6; R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche*, cit., p. 10.

Si è realizzata una chiara²⁹ scelta demolitoria³⁰ di una certa opzione legislativa: si supera il paradigma assoluto dell'indisponibilità della vita a favore di quello della (non assoluta) disponibilità della vita.

Ma andiamo oltre; se il *referendum* avesse un esito positivo, infatti, rimarrebbe nell'ordinamento la *legge costituzionalmente necessaria* e, quindi, il reato dell'omicidio del consenziente al fine di garantire la presenza della cintura protettiva del bene vita. A seguito della dichiarazione della parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p., la normativa di risulta è non solo integrante il contesto normativo, ma diremmo che è da esso addirittura richiesta. Questo modo di procedere, per quanto appena detto, era d'altronde l'unico nella disponibilità dei promotori. È fuor di dubbio che solo la legislazione è in grado di garantire una completa disciplina in tema di eutanasia³¹; lo strumento abrogativo non riuscirebbe a giungere allo stesso livello di completezza legislativa³². Quanto appena detto può sembrare fin troppo evidente, ma la conseguenza del considerare lo strumento abrogativo come incapace di creare una normativa completa, a prescindere dalla sua autoapplicatività, può essere destabilizzante se si dovesse giungere a dichiarare l'inammissibilità della richiesta, in quanto si arriverebbe a rilevare che il quesito sull'omicidio del consenziente è troppo poco manipolativo, non riuscendo a contenere i requisiti dettati dalla Corte nel caso 'Cappato-Antoniani'³³. Si assumerebbe che non si potrebbe in nessun caso³⁴ richiedere il *referendum* sull'art. 579 c.p., potendosi solo avanzare un'abrogazione totale con la conseguenza che non verrebbe riconosciuto neanche il minore grado di anti giuridicità alla condotta omicida tenuta nei confronti del consenziente.

²⁹ Sulla chiarezza del quesito non si può che rinviare a R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche*, cit., p. 8: il quesito mette «l'elettore nella condizione di capire immediatamente l'alternativa che gli viene posta: depenalizzare o meno l'omicidio del consenziente come espressione del riconoscimento della libertà di autodeterminazione sul proprio fine vita».

³⁰ Quanto «effettivamente demolitoria» è sottolineato da P. VERONESI, *Il referendum*, cit., p. 4.

³¹ Ma è altrettanto vero che «ogni altra considerazione, pur attendibile, sull'esigenza che, a seguito dell'eventuale abrogazione referendaria, si pongano in essere gli interventi legislativi necessari per rivedere organicamente la normativa "di risulta", eliminandone disarmonie o incongruità eventualmente discendenti dalla parzialità dell'intervento abrogativo o dall'assenza di discipline transitorie e consequenziali, non è tale da pregiudicare l'ammissibilità del *referendum*», Corte cost., sent. n. 37/2000, p.to 5 *cons. in dir. Contra*, Corte cost., sentt. nn. 35/2000 e 50/2000, citate da R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.* (versione provvisoria), in www.amicuscuriae.it, p. 14.

³² In termini diversi dai nostri G. BATTARINO, *L'iniziativa referendaria sull'articolo 579 del codice penale: gli scenari possibili*, in *Questione giustizia*, 01.09.2021, p. 2.

³³ Cfr. ancora *retro* nota 30.

³⁴ Lo prevedeva R. BIN, *Scivolando sempre più giù*, in *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, a cura di Id., Torino, 1999, p. 29.

Ciò che qui deve rilevare è che non ci si trova dinanzi a un completo stravolgimento del testo legislativo³⁵ e quindi a una norma completamente nuova³⁶. Se non si dovesse riconoscere la *costrizione* alla manipolazione (come per le leggi elettorali), la conseguenza sarebbe quella di sottrarre l'art. 579 c.p. a *referendum* e di non permettere una *innovazione* (per il suo carattere *anche* propositivo) che riesca a garantire (seppur apparendo a molti come contraddittoria, irragionevole, illogica) la legge *costituzionalmente necessaria* alla salvaguardia del bene vita e del principio di autodeterminazione³⁷. Quindi, l'eventuale abrogazione delle disposizioni oggetto del quesito non farebbe venir meno un «livello minimo» di tutela *costituzionalmente necessario*³⁸. Non si è neanche dinanzi a un *referendum* dal carattere esclusivamente e sostanzialmente propositivo³⁹ nella misura in cui esso è anche e soprattutto demolitorio di una condotta che, fino ad allora vietata, diverrebbe consentita⁴⁰, senza essere sostituita con un'altra «estranea al contesto normativo»⁴¹ o con una inedita mediante la «saldatura di frammenti lessicali eterogenei»⁴². L'importante è non arrivare a porre, per via referendaria, norme che nella vigenza della disposizione abrogata non esistono. Se poi i limiti (quelli che saranno del comma 2 ovvero conseguenti l'interpretazione sulla portata del *consenso*) non dovessero risultare sufficienti, potrà intervenire il giudice nella sua funzione

³⁵ Questo era il limite per L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del referendum*, in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, 1999, p. 21.

³⁶ Una efficace sintesi critica sulla giurisprudenza costituzionale è in A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2017, pp. 322 ss. Sulla differenza tra *referendum* estensivi-ammissibili e manipolativi *tout court*-inammissibili è in A. PERTICI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 265 ss.; ID., *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità*, cit., pp. 188-222. Cfr., altresì, sui *referendum* manipolativi R. CALVANO, *Il "falso problema" dei referendum manipolativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1997, pp. 322 ss.

³⁷ Il nucleo costituzionalmente irrinunciabile è comunque fatto salvo nella misura in cui il fatto è punibile se commesso contro un soggetto vulnerabile o il cui consenso sia stato estorto o carpito. Sul punto, molto più che condivisibilmente, A. PUGIOTTO, *Intervento*, cit., p. 5.

³⁸ Corte cost., sent. n. 45/2005.

³⁹ Corte cost., sent. n. 50/2000, p.to 3 *cons. in dir.*, che riprende chiaramente la tesi di autorevolissima dottrina, per la quale abrogare non significa *non disporre* ma *disporre diversamente*, in tal senso, come è noto, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1993, p. 116. Cfr., ora, almeno: A. ARENA, *Brevi considerazioni sulla discrezionalità del legislatore e sulla legge del mercato (a partire dalla lettura della sent. n. 26 del 2017)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2017, pp. 3 ss.; V. BALDINI, *La variabile ammissibilità (stavolta, negata ...) del referendum abrogativo "a valenza propositiva"*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2017, pp. 1 ss.

⁴⁰ Quasi testualmente Corte cost., sent. n. 49/2005, p.to 3.4 *cons in dir.* Ma si v. anche Corte cost., sent. n. 39/1997, p.to 3 *cons. in dir.*, dove si esplicita che sarebbe possibile l'abrogazione parziale di una legge quando questa è richiesta al fine di «mantenere un coerente e consequenziale effetto sottrattivo di norme dalla legge nella quale le "parti" (identificate in singole locuzioni) da sopprimere sono inserite».

⁴¹ Corte cost., sentt. nn. 36/1997, 46/2003, 38/2000, 50/2000, 26-26/2017.

⁴² Corte cost., sentt. nn. 36/1997, 34/2000, 50/2000, 26/2011.

giurisdizionale ovvero il Parlamento nella sua funzione nomopoietica. Ma anche la Corte potrà intervenire nella sua funzione di garanzia, giudicando la normativa di risulta se sollevata in un giudizio incidentale⁴³.

Per l'istante, la Corte – nel prossimo controllo *ex art. 75 Cost.* – se dovesse affermare che il giudizio di ammissibilità «si attegga, per costante giurisprudenza, “con caratteristiche specifiche e autonome nei confronti degli altri giudizi riservati [a essa], e in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge”»⁴⁴, essa dovrà attendere l'eventuale giudizio in via incidentale; se invece valutasse che la sede di ammissibilità è opportuna nella valutazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale della legge di risulta, e, quindi, ritenesse possibile e opportuno anticipare la sede di un giudizio sulla legittimità costituzionale, a quel punto il giudizio di ammissibilità potrebbe ospitare pronunce di carattere sostanzialmente interpretativo di quanto si va a rimodulare interpretando⁴⁵.

In entrambe le ipotesi, la normativa di risulta avrà comunque un carattere autoapplicativo⁴⁶. Sarà poi (comunque) il giudice a rilevare i limiti alla richiesta di omicidio del consenziente e, quindi, a declinare la portata del consenso. Se dovesse incorrere la seconda delle due ipotesi, nel caso la Corte volesse anticipare il giudizio di legittimità, la portata del consenso potrà avere un primo avallo interpretativo⁴⁷.

3. Sulla normativa di risulta

Il sistema fisiologico non ammette un giudizio astratto e preventivo, ma anche se ciò fosse non si vede come potrebbe la Corte costituzionale, proprio a seguito della sua giurisprudenza, negare ragionevolezza al risultato (positivo) del quesito referendario.

⁴³ *Ex pluribus*, Corte cost., sentt. nn. 26/1987, 45/2000.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 46/2005, p.to 3 *cons. in dir.*

⁴⁵ In termini perfettamente opposti si pone autorevolissima dottrina: P. VERONESI, *Il referendum per l'eutanasia legale*, cit., p. 4.

⁴⁶ Lo richiede Corte cost., sent. n. 47/1991, p.to 7 *cons. in dir.*

⁴⁷ Si afferma ciò convinti dell'incostituzionalità di una normativa che portasse a 'esasperare' il diritto di autodeterminazione individuale. Conformemente a Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 6 *cons. in dir.*

E infatti, se fino alla sentenza n. 242/2019⁴⁸ era possibile sostenere che le ipotesi di rifiuto delle cure e di aiuto al suicidio non fossero tra di loro assimilabili – anche dinanzi a richieste identiche provenienti da più malati (terminare in modo dignitoso la propria vita e con essa le proprie sofferenze)⁴⁹ –, la giurisprudenza costituzionale ha poi dimostrato di ridurre al massimo le differenze tra le ‘condizioni personali’ di malati che pongono una medesima domanda.

La proposta referendaria ha l’intento⁵⁰ di superare la differenziazione⁵¹ fra l’aiuto (medicalizzato) al suicidio e l’omicidio (medicalizzato)⁵² del consenziente⁵³, e, quindi, la disparità di trattamento tra chi versa in condizioni di malattia differenti. E infatti, alcune gravi patologie (si pensi alla drammatica situazione a cui è sottoposto chi è costretto a una paralisi totale)⁵⁴ non rendono possibile che l’aiuto al suicidio possa concretizzarsi nel massimo atto con cui ci si può

⁴⁸ Ma forse si dovrebbe dire *dopo* Corte cost., ord. n. 207/2018, p.ti 8-9 *cons. in dir.*

⁴⁹ Lo si è fatto in *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018, p. 188, nota 43. *Contra*, per tutti/e, G. CRICENTI, *Intervento ne Il referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia insieme* (www.giustiziainsieme.it), pp. 2 ss. Non paiono, quindi, condivisibili le osservazioni critiche proposte da R. MASONI, *Brevi considerazioni sulla via referendaria al “fine vita”*, in *Giustiziacivile.com* (15 novembre 2021), p. 4 s.

⁵⁰ Anche se la richiesta di abrogazione è atto privo di motivazione. Anche l’indagine sull’‘intento’ avvicina il controllo di ammissibilità al giudizio sulle leggi. In dottrina, per tutti/e, V. BALDINI, *L'intento dei promotori nel referendum abrogativo*, Liguori, Napoli, 1996. La domanda abrogativa deve essere valutata nella sua portata oggettiva e che, d'altronde, sono «irrelevanti, o comunque non decisive, le eventuali dichiarazioni rese dai promotori»: Corte cost., sent. nn. 24, 25 e 27/2011. Cfr. anche Corte cost., sentt. nn. 35, 36, 37 e 50/2000.

⁵¹ Il discrimine tra il reato di omicidio del consenziente e quello di istigazione o aiuto al suicidio è stato chiaramente delineato da Cass. pen., sez. I, 6-2-1998, n. 3147, nella misura in cui ha stabilito che esso debba essere «individuato nel modo in cui viene ad atteggiarsi la condotta e la volontà della vittima in rapporto alla condotta dell’agente: si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca in pratica all’aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l’iniziativa, oltre che sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria».

⁵² Anche se nella normativa di risulta rimarrebbe il riferimento a «chiunque». Ma il consenso, secondo la giurisprudenza della Corte, può essere acquisito nell’ambito del fine vita solo dal medico, e infatti così ha interpretato il riferimento nell’art. 580 c.p. al pronome indefinito «chiunque».

⁵³ Si pensi che la recente legge spagnola in tema di aiuto al suicidio e di eutanasia parla indiscriminatamente (accogliendo entrambi i trattamenti) di ‘aiuto a morire’. Se si v. si rinvia al nostro *L’aiuto a morire nell’ordinamento spagnolo e definizione del contesto eutanasi*, in *Biolaw Journal*, n. 3/2021, 201 ss. Cfr., anche e fra le prime, A. ALBERTI, *Il reato d’istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 20 marzo 2018.

⁵⁴ O anche si può pensare alla situazione «di chi – pur essendo immerso in una situazione in toto conforme alle condizioni indicate dalla Corte – non voglia assolutamente compiere da sé il gesto destinato a darsi la morte (per paura di sbagliare, per il dolore fisico che anche quella minima azione gli provocherebbe, perché preferisce rimettersi alla collaudata esperienza del personale medico. ecc.)», così P. VERONESI, “Ogni promessa è debito”: la sentenza costituzionale sul “caso Cappato”, in *Giustiziainsieme.it*.

liberare da un corpo che si è fatto carcere⁵⁵. Ciò che i proponenti il *referendum* vogliono assicurare è, quindi, il superamento di una spietata disparità di trattamento che si manifesta anche verso chi, pur potendo richiedere l'aiuto al suicidio (perché si trova nelle ipotesi previste dalla Corte costituzionale), non riesca a compiere (per ragioni diverse)⁵⁶ il gesto ultimo e definitivo di darsi la morte per mettere fine a una vita considerata come non degna di essere vissuta⁵⁷. Quindi, l'eventuale normativa di risulta assicurerebbe una prima risposta a chi è affetto da malattie gravemente invalidanti, pur non arrivando a colmare in modo pieno (il Parlamento sarà sempre libero di definire il procedimento ritenuto più ragionevole) il *vulnus* costituzionale prodotto da una normativa che pone l'assolutezza del divieto (non *richiesta* da alcuna norma costituzionale) ovvero da un bilanciamento *diseguale* fra principi e diritti costituzionali.

Si potrebbe comunque arrivare a dire che la fattispecie criminosa, a seguito dell'abrogazione⁵⁸, prescinderebbe dalle condizioni di salute⁵⁹ tanto da generare una discriminazione fra chi può chiedere l'aiuto al suicidio (medicalizzato) – possibile non con il solo consenso ma anche con la presenza e la valutazione delle condizioni richieste (Corte cost., sent. n. 242/2019) – e chi *semplicemente* l'omicidio del consenziente (a chiunque e col solo consenso); ma allora con un giudizio di legittimità anticipato si giungerebbe a chiedere alla Corte di valutare due irragionevolezza (entrambe irrazionali e contraddittorie proprio alla luce della giurisprudenza sull'art. 580 c.p.) e di accettarne comunque una: questo è un altro argomento per limitare il giudizio alla mera ammissibilità; l'eventuale disarmonia sarà poi risolta con gli strumenti di tutela già predisposti dall'ordinamento.

A noi pare che con la legge di risulta chiunque, per non essere incriminato per omicidio, dovrà muoversi nello stretto ambito del fine vita medicalizzato⁶⁰, vale a dire che dovrà dimostrare (e avrà

⁵⁵ S. CANESTRARI, *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bologna, 2021, pp. 33 ss.; A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in *Il "Caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, a cura di A. MORRONE, *Forum Quad. Cost.*, 12 ottobre 2018, pp. 1 ss.; C. TRIPODINA, *Non possedere più le chiavi della propria prigione. Aiuto al suicidio e Costituzione tra libertà, diritti e doveri*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2019, pp. 1 ss.

⁵⁶ Cfr. *retro* nota 14.

⁵⁷ Anche se si è convinti, per quanto si sta sostenendo nel corso della trattazione, dell'incostituzionalità dell'art. 579 c.p., *per incidens* si sostiene che la Corte non possa sollevare dinanzi a se stessa questione di legittimità costituzionale sulle norme oggetto di richiesta referendaria per difetto della rilevanza.

⁵⁸ Si v. *retro* nota 11

⁵⁹ I.A. NICOTRA, *Op. cit.*, p. 5.

⁶⁰ Nello stesso senso autorevolissima dottrina: T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in *www.amicuscuriae.it*, pp. 7 ss.

l'interesse a farlo) che l'autorizzazione a compiere l'omicidio del consenziente discende dallo stesso consenso (proceduralmente e sostanzialmente) previsto già per la procedura dell'aiuto al suicidio. Per come dimostra la giurisprudenza ordinaria (granitica e costante)⁶¹ è quanto meno difficile supporre che si possa provare in altro modo il consenso (l'accertata volontà deve essere seria, chiara, convincente e perdurante) senza il rischio (o la certezza) di essere non solo incriminato ma anche condannato.

L'allargamento della liceità dall'aiuto al suicidio all'omicidio del consenziente (ma sempre con limiti) deriverebbe dal rispetto del principio di eguaglianza, che si staglia nella doverosità della non discriminazione. Esso è il frutto di una maggiore copertura costituzionale dell'ordinamento e non già di una logica di scivolamento per pendio, per il quale una volta ammessa una determinata pratica si andrebbe inevitabilmente verso l'affermazione di altre moralmente meno accettabili⁶². È la giurisprudenza costituzionale⁶³, a guardar bene, ad aver reso palese la disarmonia ordinamentale che si cerca di superare. Dinanzi a casi simili ma non uguali, è il rispetto dell'art. 3, c. 1, della Costituzione (non discriminazione per «condizioni personali») a non consentire una limitazione al ricorso all'aiuto medicalizzato al suicidio solo a chi fisicamente (per una condizione personale) può attuare il proposito suicidario e quindi ottenere una morte ritenuta dignitosa. Non sarebbe fondata su nessuna solida argomentazione l'esclusione di quei soggetti che non riescano ad attuare in modo autonomo la loro ultima (libera e consapevole) decisione, per *incapacità* fisica o per paura dettata dal non potersi *affidare* alle esclusive competenze dell'operatore sanitario.

E allora, pur nella consapevolezza che in un sistema fisiologico è la legge a disciplinare il diritto, dinanzi al silenzio del Legislativo o al parziale cenno che da poco è pervenuto⁶⁴ il quesito proposto

⁶¹ Cfr. *retro* a nota 36.

⁶² G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., 499 ss.; R.G. FREY, *Il timore della "china scivolosa"*, in G. DWORKIN-R.G. FREY-S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001, pp. 52 ss.; G. MANIACI, *Eutanasia e suicidio assistito*, in *Diritto e bioetica. Le questioni fondamentali*, a cura di F. Poggi, Roma, 2013, pp. 166 ss.; C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, pp. 180 ss. E inoltre, la mera possibilità che si producano conseguenze negative dalla legalizzazione dell'eutanasia non dovrebbe costituire ragione sufficiente per proibire una pratica che si considera servente alla tutela di persone che chiedono legittimamente – come espressione di autonomia individuale – la fine delle proprie sofferenze, attraverso pratiche che producono ricadute solo sulla propria persona e senza procurare pericolo alcuno per altri o più in generale per la società.

⁶³ Corte cost., ord. n. 207/2018; sent. n. 242/2019.

⁶⁴ Si v., per la Camera dei deputati, l'A.C. T.U. 2-A e abb. *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita* in discussione in Assemblea dallo scorso dicembre, e che riguarda il solo aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) e non già l'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.). Il testo altro non rappresenta che la positivizzazione dell'esistente, ovverosia della giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 242/2019) che ha *disposto* che non è più reato aiutare qualcuno al suicidio in presenza di quattro condizioni (irreversibilità della malattia, sofferenze

mira a depenalizzare l'omicidio del consenziente di soggetti non vulnerabili attraverso l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. L'esito abrogativo del *referendum* farebbe venir meno il 'divieto assoluto' dell'omicidio del consenziente e consentirebbe una sua praticabilità limitatamente alle forme previste dalla legge sul consenso informato (la n. 219 del 2017).

Finora abbiamo dato per scontato che la normativa penale dell'omicidio del consenziente sia applicabile *in re ipsa* in un contesto eutanasi (su tutto: lo stato di malattia grave, cronica, invalidante e irreversibile). E infatti, con la sentenza n. 242 si è dato l'abbrivio alla costruzione di quello che può essere definito uno *statuto del principio di autodeterminazione nelle scelte di fine vita*⁶⁵, che andrebbero ridefinite come di aiuto a morire medicalizzato. La scriminante definita dalla Corte – sulla quale può (ma non obbligatoriamente) decidere il Parlamento⁶⁶ – è servente alla libera definizione del principio di autodeterminazione quando l'oggetto della decisione è il bene vita ed essa si basa *e* sul consenso *e* sulla verifica che la decisione presa sia libera e consapevole⁶⁷. Detto altrimenti, non si riesce a immaginare come si possa chiedere il proprio fine vita senza presentare il quadro clinico e psicologico che risulta dalla 'giurisprudenza Cappato-Antoniani'⁶⁸; si afferma ciò

psichiche o fisiche intollerabili, dipendenza da un trattamento di sostegno vitale e consenso della persona) e nel rispetto della verifica delle condizioni da parte del SSN e del parere del Comitato per la valutazione clinica presso le AST.

⁶⁵ La Corte con la sentenza 242/2019 ha consentito che in ambito di fine vita il *principio di autodeterminazione* possa essere affermato ma *limitatamente* alle strette condizioni da essa stessa determinate. Quindi non un consenso senza limiti, anzi, tutto il contrario. Affermata questa cornice costituzionale, se gli stessi limiti non dovessero risultare cogenti anche per l'espressione dell'autodeterminazione per la richiesta di omicidio del consenziente, allora la normativa di risulta non potrebbe che essere incostituzionale. Detto in altro modo, il solo consenso, comunque nell'impossibilità della sua verifica, non potrebbe scriminare quando l'oggetto di tutela è il bene vita. La Corte (ord. 20/27108; sent. n. 242/2019) dispone che i limiti all'evoluzione moderna delle pratiche eutanasiche (ecco perché si parla di *statuto costituzionale del principio di autodeterminazione nelle scelte del fine vita*) devono essere inquadrati – e, quindi, legittimati – in un ordinamento in cui, seppure non esiste il dovere di vivere, l'interesse primario da tutelare è non solo (per come si sta dicendo) il rispetto del principio di autodeterminazione, ma anche lo stesso diritto alla vita nonché la funzione generalpreventiva c.d. positiva del diritto penale (laico e secolarizzato) che è posto a protezione proprio del bene primario della vita. Quindi, il bene-vita viene oggettivato sulla base di criteri tassativi concernenti le condizioni in cui il soggetto cosciente deve trovarsi affinché la sua domanda possa essere presa in considerazione, non bastando, appunto, la sua mera richiesta, seppur priva di qualsiasi costrizione esterna o interna. L'eventuale richiesta di omicidio del consenziente che non rispetti le coordinate della Corte non avrebbe seguito, in quanto non corrispondente alle procedure oggi disponibili, che sono quelle scritte dalla Corte nella sentenza n. 242/2019 (al di là del fatto che le si ritenga troppo o troppo stringenti).

⁶⁶ Così come giudici e di nuovo la Corte costituzionale, ma anche la Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.3 *cons. in dir.*

⁶⁸ Sulla quale chi scrive ha comunque avanzato diverse critiche per aver valutato la cintura protettiva come troppo stretta: *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, in *Biolaw Journal*, n. 1/2020, pp. 35 ss.

perché il consenso⁶⁹ va *accertato* e l'ordinamento lo permette anche a discapito del bene vita, se e nella misura in cui si realizza una scriminante procedurale che è insita nello *statuto costituzionale del fine vita*.

Non rilevano, allora, quei dubbi generati da una presunta irragionevolezza della normativa risultante dall'abrogazione per il fatto che essa porterebbe a legalizzare l'omicidio del consenziente a prescindere da qualsiasi limite⁷⁰ se non quello, non meglio specificato, del *consenso*. Il *consenso* è evidentemente quello inserito nelle decisioni di fine vita perché l'art. 579 è, da questo punto di vista, un tutt'uno con il 580 c.p.⁷¹. Non basta, *id est*, chiedere di morire a prescindere dal proprio stato di salute per essere consenzienti al proprio omicidio, proprio perché il *consenso* richiesto va *accertato*⁷² nell'unica procedura già esistente nell'ordinamento ovvero quella predisposta in un contesto di richiesta di aiuto medicalizzato a morire. Inoltre, ricondotta la vita tra i diritti disponibili, è da stabilire che la portata scriminante del consenso deve essere determinata assumendo come parametro di riferimento la sentenza n. 242 che tratta del bene vita come diritto disponibile, pur stabilita la conformità a Costituzione dell'aiuto al suicidio. Il consenso ha tutti quei limiti che sono quelli che si ricavano direttamente dal rispetto di altri beni costituzionalmente rilevanti, a partire dallo stesso bene vita.

Se questa ricostruzione è corretta, il giudizio di ragionevolezza della *normativa di risulta* non reca alcun pregiudizio, se invece non lo fosse sarà compito dei soggetti istituzionali predisposti dall'ordinamento medesimo risolvere eventuali irragionevolezza.

4. Conclusioni (più che) aperte

Se la Corte dovesse ritenere di poter dichiarare ammissibile o meno la richiesta referendaria per l'accoglimento o meno della questione, potrebbe anche giungere a dichiararla ammissibile previo

⁶⁹ Perché espliciti efficacia scriminante il consenso deve essere libero e provato e la capacità del consenziente deve risolversi in una capacità di intendere e di volere da accertare caso per caso, così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a, Bologna, 2010, p. 267.

⁷⁰ Il riferimento va ai limiti definiti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242/2019 e che rendono l'art. 580 c.p. conforme a Costituzione (i requisiti sono: patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, attivazione di trattamenti di sostegno vitale, capacità di prendere decisioni libere e consapevoli).

⁷¹ M. DONINI, *Referendum sull'eutanasia, ecco perché la Consulta non lo può bocciare*, in *Il Riformista*, 13 Novembre 2021. Sulla distanza tra le due fattispecie si v. *retro* nota 13.

⁷² Cass. pen., sez. I, 25/01/2006, n. 7338.

giudizio di interpretazione conforme che sarebbe in grado di chiarire almeno due circostanze, ovvero sia che la normativa *seguinte e conseguente* all'esito favorevole del *referendum* è direttamente applicabile e che non risultano elementi di contraddittorietà ordinali.

Come la Corte è riuscita a dichiarare parzialmente incostituzionale l'art. 580 c.p., e la giustizia comune è riuscita a verificarne la corretta applicazione, così potrà avvenire per l'art. 579 c.p., vista la similitudine della materia.

L'interpretazione conforme a Costituzione farà sì che si ponga lo stesso esito interpretativo stabilito dalla Corte sulla normativa dell'aiuto al suicidio e, quindi, si farà valere la scriminante procedurale 'creata' dalla Corte stessa, sulla base (anche) della l. n. 219/2017⁷³. L'omicidio del consenziente sarà lecito alla sola presenza dei requisiti introdotti dalla Corte costituzionale sull'aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) con la sentenza n. 242 del 2019⁷⁴. Questo proprio perché rimarrebbe, nell'art. 579 c.p. parzialmente abrogato, la previsione che rinvia al *consenso* e, quindi, alle norme già previste nell'ordinamento (l. n. 219/2017; sent. n. 242/2019), che permettono l'aiuto al suicidio medicalizzato di persone che versano in condizioni di eccezionale e verificata sofferenza che non lascia altra soluzione (ritenuta dignitosa) che la perdita di una vita non più recuperabile. Ciò sarebbe possibile non solo durante un controllo successivo, ma, stante la giurisprudenza ondivaga della Corte, già (in parte) nella fase dell'ammissibilità. Detto in altro modo, se vale la sindacabilità della normativa di risulta per giungere all'ammissibilità o meno della richiesta, vale anche l'impiego da parte della Corte del suo strumentario interpretativo e quindi anche dell'interpretativa di rigetto, che si può declinare come *interpretativa di ammissibilità*⁷⁵. Si è consci della forzatura appena avanzata che comunque parte dalla premessa per cui dovrebbe essere precluso alla Corte un sindacato di legittimità preventivo, ma se questo dovesse essere riconosciuto

⁷³ Come si può notare, la legge n. 219, seppure costituisca una disciplina sul consenso informato, sul rifiuto dei trattamenti sanitari (il *non facere*) e sulle DAT, è stata 'piegata' per l'esercizio di un altro diritto che richiede una prestazione (il *facere*); ma questa torsione è già avvenuta, a opera della Corte.

⁷⁴ Più di un dubbio è espresso da autorevolissima dottrina, per la quale tali limiti non sono *deducibili* dalla normativa di risulta: R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche*, cit., p. 7.

⁷⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 26/2017, p.to 6 *cons. dir.*, nella quale, ad esempio, la Corte si spinge ad avanzare un monito ai promotori rivolgendosi a essi: «[a]ltro [rispetto alla inammissibilità] sarebbe stato se il quesito referendario avesse chiesto la integrale abrogazione del limite occupazionale». Anche guardando l'impiego che di tale tecnica ha fatto la Corte in giudizi altri rispetto all'incidentale, come in quello principale, si è comunque consapevoli che i problemi dell'uso dell'interpretativa (che avrebbe anche il fine di disporre di un autorevolissimo precedente) sarebbero tanti e plurimi, su tutti: la mancanza totale di diritto vivente e la indisponibilità di qualsiasi strumento tale da permettere la lettura offerta dalla Corte come vincolante.

allora non avrebbe senso limitarlo al binomio fondatezza(inammissibilità)/infondatezza(ammissibilità).

Da qui, dovrebbe poi apparire lapalissiano che il principio di autodeterminazione, la tutela dei soggetti vulnerabili e il riconoscimento del compito dello Stato di tutelare il bene vita – il tutto in un contesto eutanasi – costituiscono il fondamento dell’omicidio del consenziente con limiti, questi ultimi necessari per la creazione di una «cintura protettiva»⁷⁶.

Rimanendo comunque al mero testo, resterebbe punibile, infatti ed evidentemente, l’omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) qualora questo venga commesso contro una persona minorenni; contro una persona inferma di mente, o una persona che si trovi in condizioni di deficienza psichica, per altra infermità o per l’abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno.

È vero che l’art. 580 c.p. (prima della sentenza n. 242/2019) non permetteva alcuna interpretazione adeguatrice che aprisse all’aiuto (medicalizzato) al suicidio con limiti, ma dopo la sentenza della Corte questo spazio interpretativo è possibile; non può che esistere l’omicidio medicalizzato per chi appresta un consenso che, per sua natura, deve essere rilevato in una procedura che già opera e che serve anche a valutare la presenza del contesto eutanasi. Si può affermare ciò (anche, seppur non solo) davanti a due circostanze, la prima processuale, la seconda semantica, che palesano come finora la richiesta sia sempre derivata da chi versava in una situazione di malattia grave e incurabile.

I processi che hanno avuto modo di prendere in considerazione la fattispecie astratta dell’omicidio del consenziente sono davvero esigui; in essi il richiedente è sempre un soggetto gravemente malato⁷⁷, ma all’imputato non è (quasi)⁷⁸ mai stato configurato il reato meno grave di

⁷⁶ Esplicitamente in Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 4 *cons. in dir.* e implicitamente in Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.3 *cons. in dir.*: la cintura protettiva assolve allo scopo di «tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere».

⁷⁷ Affinché si configuri un’ipotesi di omicidio del consenziente, e non di omicidio volontario, è necessario che il consenso della vittima (*rectius* della persona) sia serio, esplicito, non ambiguo e perdurante sino al momento della commissione del fatto, tale da esprimere un’evidente volontà di morire, provata in modo *univoco, chiaro e convincente*, in considerazione dell’assoluta prevalenza da riconoscersi al diritto personalissimo alla vita, non disponibile a opera di terzi. Cass. pen., sez. I, 19/04/2018, n. 747.

⁷⁸ I casi sono rarissimi e legati a un ‘contesto eutanasi’: Cass. Pen., sentenza del 18 novembre 1954; Cass. Pen., sentenza del 10/12/1983; Corte d’Assise di Trieste, sentenza del 2/05/1988; Cass. Pen., Sez. I, 22/02/1990, n. 2501.

cui all'art. 579 c.p., trovando sempre applicazione, nel caso concreto, la disposizione relativa all'omicidio volontario *ex art. 575 c.p.*⁷⁹.

Anche da una prospettiva semantica si può proporre la riflessione per cui è dimostrabile – se ce ne fosse ancora il bisogno – come siano indiscutibilmente intrecciati⁸⁰ l'omicidio del consenziente e l'eutanasia. È ben noto che nel codice e nella legislazione italiana non si fa mai cenno al termine eutanasia; ma è talmente forte la consonanza tra omicidio del consenziente e richiesta di porre termine alle proprie sofferenze ed è talmente evidente che la morte sia l'unica possibilità per una fine dignitosa quando ci si trova in un contesto eutanasi, che si è fatto riferimento al termine di eutanasia, perché la fattispecie dell'omicidio del consenziente solo questo può significare, e nient'altro; soprattutto dopo la sentenza n. 242. Ma questa è solo una valutazione che non deve (non dovrebbe) entrare in quelle che spettano alla Corte costituzionale.

Il testo referendato è aperto a diverse soluzioni, perché si è dinanzi a una disposizione e non a una norma che comunque potrebbe rilevarsi costituzionalmente conforme; ma questa è una

⁷⁹ Tanto che l'art. 579 c.p. è di fatto non applicato non rientrando nessuna fattispecie concreta nell'ipotesi delittuosa ivi definita, con problematiche relative alla qualificazione giuridica del fatto e al trattamento sanzionatorio applicabile, risolte sempre con l'impossibilità della sussumibilità del caso di specie nell'ambito di applicazione della fattispecie 'privilegiata' dell'omicidio del consenziente, non essendo stata (mai) adeguatamente provata la sussistenza di un valido consenso. La giurisprudenza rileva sempre l'assenza di una prova «*univoca, chiara e convincente*» della sussistenza di una volontà di essere uccisi *per porre fine alle proprie sofferenze*, così come la mancanza, in ogni caso, dei requisiti *stringenti* necessari ai fini della validità del consenso stesso. «Sotto un ulteriore profilo, la Corte di merito ha correttamente valorizzato la patologia (anche) psichica da cui era affetta la vittima R.A., sofferente di un ritardo cognitivo aggravato da disturbi psicotici e del comportamento, al fine di escludere – comunque – la stessa configurabilità di un valido consenso della persona offesa alla propria eliminazione fisica. L'art. 579 c.p., comma 3, n. 2 prevede, infatti, che debba trovare applicazione la disposizione relativa all'omicidio volontario, *ex art. 575 c.p.*, allorché il fatto sia commesso in danno di una persona che versi in condizioni (patologiche) di deficienza psichica; perché sia configurabile il meno grave reato di cui all'art. 579 c.p., occorre che il consenso della vittima alla propria soppressione costituisca il frutto di una deliberazione pienamente consapevole, non inquinata nella sua formazione da un *deficit* mentale di natura patologica, dovendo altrimenti riconoscersi – in tutti i casi in cui manchi una prova univoca, chiara e convincente di una libera ed effettiva volontà di morire manifestata dalla vittima – assoluta prevalenza al diritto alla vita, quale diritto personalissimo, riconosciuto come inviolabile dall'art. 2 Cost., che non può attribuire a terzi (anche se si tratti di stretti congiunti) il potere di disporre, in base alla propria percezione della qualità della vita altrui, dell'incolumità e dell'integrità fisica di un'altra persona». Cass. pen., sez. I, 26/05/2017, n. 3392 p.to 2.2 *Diritto*. Cfr., altresì, Cass. pen., sez. I, 13 novembre 1970, n. 1155; Cass. pen., sez. I, 7 aprile 1989, n. 2501; Cass. pen., sez. I, 27 giugno 1991, n. 8128; Cass. pen., sez. I, 6 febbraio 1998, n. 3147; Cass. pen., sez. I, 12/11/2015, n. 12928; Cass. pen., sez. I, 19/03/2014, n. 22612; Cass. pen., sez. I, 13/11/2013, n. 37246; Cass. pen., sez. I, 08/11/2012, n. 31466; Cass. pen., sez. I, 17/11/2010, n. 43954; Cass. pen., sez. I, 21/12/2011, n. 542.

⁸⁰ Ciò non significa che questo dato sia immutabile, ma solo che l'interpretazione per cui l'omicidio del consenziente debba essere medicalizzato e limitato al contesto eutanasi è quanto meno fondata. Significa anche che la verifica del consenso è legata a una necessità probatoria che, per quello che finora abbiamo cercato di dimostrare, non si può che rinvenire nel procedimento scriminante creato già dalla Corte costituzionale che permette il bilanciamento tra autodeterminazione e bene vita sul consenso libero e consapevole espresso in un contesto eutanasi. Che questa sia l'unica interpretazione possibile, del resto, è nel testo sostenuto.

questione che prescinde dal giudizio di ammissibilità referendaria. Stante l'autoapplicatività dell'esito del *referendum*, alla luce del nuovo art. 579 c.p., chi soffre di malattia grave e incurabile chiederà alle strutture sanitarie che ciò che avviene per chi chiede l'aiuto al suicidio sia possibile anche per chi chiede l'omicidio del consenziente (chi non dovesse trovarsi in un contesto eutanascico non avrà alcuna istituzione a cui rivolgersi). Con una certa dose di predittività: in caso di rifiuto da parte dell'ASL competente di dar seguito alla richiesta⁸¹, l'interessato attiverà il percorso giurisdizionale che favorirà la creazione di un vero e proprio diritto vivente; i giudici, quindi, saranno (molto più che probabilmente) chiamati a svolgere la loro funzione giurisdizionale vista la mancanza di quella nomopoietica del Parlamento.

Anche se questo contributo ha argomentato per una posizione (quella dell'ammissibilità) e non già per un'altra (quella della inammissibilità), non si può che tacere circa la previsione sull'esito dei lavori della Corte, stante la consapevolezza di ciò che ha sostenuto autorevolissima dottrina: «[I]e variabili condizionanti le scelte giurisprudenziali in tema di *referendum* sono così numerose e così complesse che qualunque ipotesi predittiva corre sempre il rischio d'essere smentita»⁸² data «l'oscurità dei requisiti richiesti per la sua ammissibilità»⁸³.

⁸¹ È chiaro il riferimento al 'seguito' di Corte cost., sent. n. 242/2019, nel 'caso Trentini' e nel 'caso Mario'.

⁸² M. LUCIANI, *Art. 75 Cost.*, cit., p. 362.

⁸³ G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 496.