



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. II

(ESTRATTO)

ALESSANDRA CAMAIANI

**“IL FINE NON GIUSTIFICA I MEZZI”: LA CORTE COSTITUZIONALE
FRENA GLI ENTUSIASMI REFERENDARI SUL FINE VITA, MA
SALVA L'ORDINAMENTO DA UN GRAVE VUOTO SANZIONATORIO**

20 MAGGIO 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Alessandra Camaiani

“Il fine non giustifica i mezzi: la Corte costituzionale frena gli entusiasmi referendari sul fine vita, ma salva l’ordinamento da un grave vuoto sanzionatorio”*

ABSTRACT: *After having reconstructed the reasons for the inadmissibility of the referendum on the murder of the consenting person, the paper examines the criticalities of the exploitation of democratic institutions for purposes other than those for which they are set up. The choice of the Constitutional Court is therefore approved even if an inappropriate return to the concept of unavailability of life is contested.*

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. La cd. tecnica del ritaglio e la norma di risulta. – 3. Il motivo del rigetto: la tutela minima della vita. – 4. Le critiche alla decisione e alla proposta di *referendum*. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Il caso

La Corte costituzionale, con [sentenza del 15 febbraio 2022, n. 50](#), ha dichiarato inammissibile il *referendum* abrogativo concernente l’omicidio del consenziente.

Secondo la Consulta, infatti, sulla base della formulazione del quesito, se si fosse pervenuto a cancellare l’art. 579 c.p., ancorché parzialmente, l’ordinamento non avrebbe assicurato una tutela minima al diritto alla vita. La Corte, quindi, ha ritenuto la norma sottratta all’abrogazione referendaria, in quanto “a contenuto costituzionalmente obbligatorio”, con conseguente inammissibilità del quesito stesso.

Nel dettaglio, la richiesta di *referendum* popolare per l’abrogazione dell’art. 579 c.p. (Omicidio del consenziente)¹ era stata formulata dal Comitato promotore con la cosiddetta “tecnica del ritaglio”, ovvero sia un modo per *cucire* la normativa risultante, espungendo alcune espressioni lessicali contenute negli articoli già esistenti, in maniera da ottenere la saldatura dei brani linguistici che permangono².

In particolare, si proponeva di abrogare le parole «la reclusione da sei a quindici anni.», contenute nel comma 1, di eliminare integralmente il comma secondo e di espungere, al comma terzo, le sole parole «Si applicano». La norma risultante avrebbe avuto, pertanto, il seguente tenore: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all’omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore 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».

Per eccesso di intenti, di là dalla loro condivisibilità, i promotori hanno cercato di funzionalizzare lo strumento referendario contro la sua natura. Essi erano dichiaratamente mossi da uno scopo creativo, volendo sopperire alla penuria normativa in materia di fine vita e quindi reagire all’inaccettabile inerzia legislativa in proposito³.



¹ Questa l’attuale formulazione codicistica: art. 579 c.p.: «1. Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni. // 2. Non si applicano le aggravanti indicate nell’articolo 61. // 3. 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».

² Sulla tecnica del ritaglio, si veda G. BRUNELLI e A. PUGIOTTO, *L’ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «yankele, il lattaiio ebreo»*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 21.12.2007 - I paper del Forum.

³ Basti pensare, al riguardo, che già con l’[ord. n. 207 del 2018](#), la Corte costituzionale aveva adottato la tecnica della doppia pronuncia, rilevando la parziale incostituzionalità dell’art. 580 c.p., ma senza dichiararla. La Corte aveva, dapprima, rinviato a nuova discussione (udienza del 24 settembre 2019) la valutazione della eventuale sopravvenienza

L'art. 75 Cost., tuttavia, laddove consente ai cittadini di esprimersi direttamente sull'opportunità di mantenere in vigore una legge lo fa senza tradire la riserva di funzioni individuata dalla Costituzione: attraverso il *referendum* è possibile correggere l'operato del legislatore, ma non anche sostituirsi ad esso⁴. Tant'è che al diverso scopo di stimolare il legislatore all'adozione di norme nuove sono presenti nell'ordinamento altri istituti, quale è quello contenuto all'art. 71, comma 2, Cost., disciplinante la proposta di legge ad iniziativa popolare.

Perciò, l'aver promosso un *referendum* debordante dal perimetro della sua ammissibilità, poiché rivolto a *creare* diritto in un settore in cui difetta una disciplina organica, è il primo motivo della declaratoria di inammissibilità⁵.

La Corte costituzionale si sofferma, altresì, su un ulteriore aspetto, su cui si ritornerà *amplius infra*, ma che preme immediatamente introdurre.

La rilevata creatività avrebbe condotto a un quadro giuridico in cui si sarebbe limitata l'applicabilità delle disposizioni sull'omicidio comune alle sole ipotesi di invalidità del consenso dianzi indicate (art. 579 c.p. risultante, numeri 1, 2 e 3), mentre la punibilità dell'omicidio del consenziente sarebbe stata esclusa in tutte le altre ipotesi, invertendosi così il rapporto tra regola punitiva ed eccezione: la (mera) riduzione sanzionatoria oggi prevista in presenza del consenso⁶.

Se il pur lodevole intento del Comitato promotore ha potuto trovare un ampio consenso civico e una larga partecipazione adesiva tra i consociati, in quanto risponde a un problema reale e particolarmente delicato del vivere sociale, esso non può che sostanzarsi in un atto politico, di marcata spinta all'adozione di una legge che regoli puntualmente il fine vita. Ma dal punto di vista strettamente giuridico si deve plaudire alla decisione della Corte costituzionale, che ha evitato la creazione di un drammatico vuoto normativo in ambito penale, come noto incolmabile in via

legale, adottata in merito al fine vita, secondo le indicazioni offerte dalla Corte costituzionale stessa. Tuttavia, non essendo mai sopraggiunta la legge in parola, la Corte ha ritenuto di poter superare gli scrupoli di leale e dialettica collaborazione istituzionale che ne avevano inizialmente impedito la declaratoria d'incostituzionalità. Decorso un congruo periodo di tempo, infatti, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale si riepande e prevale su quella, diversa, di rimettere alla discrezionalità del legislatore la compiuta regolazione della materia (*sic*, [Corte cost. sent. n. 242 del 2019](#)).

⁴ Lo stesso rispetto delle funzioni ha mostrato di avere la Corte costituzionale quando, nel 2019, pur rilevando l'incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p. non l'ha dichiarata, secondo la summenzionata tecnica della "doppia pronuncia", ormai invalsa nella prassi della Sua giurisprudenza, per cui non si surroga al legislatore, rispettandone il potere: "I delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolte" ([Corte cost., ord. n. 207 del 2018](#)).

⁵ Si tornerà sul punto al successivo paragrafo 2. La decisione su quale debba essere il corretto sistema regolatorio della materia esige una valutazione di interessi contrapposti, che il legislatore formula con riguardo alla disciplina generale dell'istituto, e che un *referendum* di natura esclusivamente abrogativa non può invece determinare di per sé, grazie alla fortuita compresenza nella disposizione di indicazioni linguistiche sfruttabili mediante il ritaglio. Laddove non intende abrogare, ma articolare una disciplina in modo differente, il quesito assume invece un tratto propositivo, che ne determina l'inammissibilità. In senso conforme si vedano le pubblicazioni suggerite nel 2013 dal Servizio Studi della [Corte costituzionale](#), *Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo – dottrina (2003 – 2012)*. In particolare, si rinvia a C. FUSARO, *Dopo la sentenza 13/2012. Il "comma 22" dell'ordinamento costituzionale italiano*, in [Osservatorio sulle fonti](#), fasc. 1/2012: "I referendum c.d. manipolativi, in virtù dei quali attraverso richieste referendarie aventi ad oggetto il ritaglio della normativa vigente allo scopo di confezionare una normativa elettorale di risulta di immediata e diretta applicatività, conseguenza di questa impostazione, considerati in precedenza non solo ammissibili, ma addirittura degni di istigazione ([sent. n. 5 del 1995](#)), e di fatto imposti (manipolatività imposta), sono ammissibili a loro volta solo nel caso in cui conducano all'espansione di una formula elettorale già esistente nell'ordinamento. In caso contrario, ove portino a una nuova formula elettorale, si ritorna all'ipotesi di *referendum* non meramente abrogativo, ma di fatto creativo: e dunque vietato".

⁶ Tanto si conforma a quel che la Corte costituzionale ha affermato a decorrere dalla [sentenza n. 16 del 1978](#), con cui ha individuato l'esistenza di «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost.».

analogica, in forza del principio di stretta legalità che regola la materia⁷ (entro un ordinamento, peraltro, di diritto positivo, che, come tale, contiene il ruolo della giurisprudenza, ancorché costituzionalmente orientata). Un vuoto che avrebbe lasciato impunte condotte di indubbio rilievo penale.

2. La cd. tecnica del ritaglio e la norma di risulta

Alla luce di quanto detto in apertura, preme quindi soffermarsi sulla richiamata tecnica del ritaglio.

La saldatura dei brani linguistici che sarebbero rimasti vigenti nel tessuto legislativo in caso di vittoria referendaria, avrebbe avuto un'attitudine innovativa dell'ordinamento, adducendo una disciplina estranea al contesto normativo di riferimento.

In tal modo, l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. avrebbe realizzato un abuso dell'istituto, in quanto il *referendum* sarebbe stato impiegato *praeter functionem*, creando deliberatamente diritto, anziché determinare la conseguenza tipica della caducazione normativa⁸ con gli "indisponibili" effetti conseguenti sul sistema.

La tecnica del ritaglio, infatti, è nota all'ordinamento e non è di per sé causa di inammissibilità del quesito referendario, tanto che in varie occasioni è stata utilizzata⁹. Tuttavia, la manipolazione della struttura linguistica delle disposizioni, in cui si sostanzia, non può mai superare il limite della natura del *referendum*, dovendo perciò il quesito rivolgersi solo ad abrogare la normativa vigente.

La disponibilità della norma di risulta è solo parziale e il *referendum* per ritaglio non può mai sconfinare nella riserva di potere legislativo. Non è consentito, cioè, sostituirsi *per referendum* al legislatore, creando *ex novo* un assetto regolatorio in una data materia¹⁰.

La Corte costituzionale, per vero, lo aveva già chiarito in più decisioni rese a proposito di tutele crescenti e rapporto di lavoro ([Corte cost. sent. n. 26 del 2017](#)), nonché sui residui tossici negli alimenti ([Corte cost. sent. n.43 del 2003](#)). Anche allora il giudizio d'inammissibilità del *referendum*

⁷ Per un approfondimento, si vedano A. Manna (a cura di), *Il principio di stretta legalità tra giurisprudenza nazionale e comunitaria*, documenti del Convegno Nazionale dell'UCPI tenutosi a Prato in data 22 aprile 2016, in [Discrimen](#) e, soprattutto, F. GIUNTA, *Jus legibus solutum. Ovvero, la legge del giudice penale* in [Discrimen](#), 12.11.2020, nonché C. F. GROSSO, *Il fascino discreto della conservazione (considerazioni in margine all'asserita crisi del principio di riserva di legge in materia penale)* in [Criminalia](#), 2011.

⁸ In senso conforme, si veda [Corte cost., sent. n. 49 del 2022](#), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di *referendum* promosso da 9 Consigli regionali sulla responsabilità civile diretta dei magistrati, che volgeva all'abrogazione di norme processuali in materia di loro responsabilità per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. Anche in tal caso, la Corte ha chiarito che «La tecnica manipolativa del ritaglio, in sede di *referendum*, non è ammessa se con essa non ci si limita ad abrogare la normativa vigente ma si propone una disciplina giuridica sostanzialmente nuova, non voluta dal legislatore».

⁹ Si veda la sent. Corte cost. sent. [n. 5 del 1995](#) e si tenga conto, altresì, dei casi in cui la tecnica del ritaglio è addirittura *obbligata*. Il riferimento è ai casi di auto-applicatività della norma di risulta ("L'uso di questa tecnica può essere imposto dalla duplice necessità di assicurare chiarezza, univocità ed omogeneità al quesito e di mantenere in vita una normativa residua che renda possibile il rinnovo delle assemblee legislative" ([sent. n. 15 e 16 del 2008](#)) ovvero per garantire "agli elettori l'espressione di un voto consapevole" ([sent. n. 32 del 1993](#)), di cui si sono occupati, tra gli altri, M. RUOTOLO, *Un'inammissibilità "annunciata". Commento a prima lettura a Corte cost., sent. n. 13 del 2012*, in [federalismi.it](#), n. 3 - 08/02/2012: "È dunque alla luce della pregressa giurisprudenza – che ha indotto peraltro a utilizzare la tecnica del «ritaglio» nella confezione dei quesiti in quanto unica idonea ad assicurare l'auto-applicabilità della normativa di risulta (richiesta sin dalla sent. n. 29 del 1987) – che si giunge alla conclusione odierna" e anche G. AZZARITI, G. FERRARA, A. LUCARELLI, U. MATTEI, L. NIVARRA, S. RODOTÀ, *I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico e la relazione introduttiva redatta dagli estensori*, in [Astridonline](#), 5 febbraio 2010, di cui si veda almeno la nota 49 e la parte di testo che ne contiene il rinvio.

¹⁰ V. MARCENÒ, *Il concetto di abrogazione parziale. Raffronto tra l'abrogazione legislativa e l'abrogazione referendaria*, in [Obiter dictum](#), diritto pubblico, marzo, 1998.

fu occasionato dal carattere propositivo del quesito, atto a renderlo estraneo alla funzione meramente abrogativa propria dell'istituto *ex art. 75 Cost*¹¹.

Preme comunque notare, come chiarisce la sentenza in commento, che, quale esito referendario, può ammettersi anche una portata estensiva del significato normativo, ma solo allorché ciò dipenda dalla riesplorazione di principi generali dell'ordinamento o comunque già discendenti dai testi sottoposti ad abrogazione parziale¹².

Nel caso di specie, invece, l'indubitabile effetto innovativo si sarebbe perfino concretato in un vuoto sanzionatorio di portata tale da non potersene assumere nemmeno il rischio, socialmente prima che giuridicamente.

Invero, il risultato oggettivo del successo referendario sarebbe stato quello di rendere penalmente lecita l'uccisione di una persona con il suo consenso, trovando applicazione la fattispecie residuale sanzionatoria solo nei casi in cui questo fosse invalido, poiché prestato da un minore o da un incapace, ove non viziato perché estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno¹³.

Ne deriva che nell'analizzare la decisione della Corte costituzionale senza cadere in facili demagogie l'attenzione va posta sul fatto che, ammettendo il *referendum*, ove questo avesse poi avuto esito positivo, uccidere il consenziente sarebbe divenuto lecito in via generale, con conseguente svuotamento della *ratio* legislativa che guida l'intero Capo I del Titolo XII del Libro II del Codice Penale¹⁴. Qui l'ordinamento si rivolge a sanzionare qualsiasi condotta che sia finalisticamente volta ad eliminare la vita di un diverso soggetto (passivo del reato), a prescindere dalle modalità con cui ciò avviene.

Ed è certamente vero, come sostiene la Corte costituzionale¹⁵, che le situazioni di vulnerabilità e debolezza non si esauriscono nelle tre ipotesi che la norma avrebbe considerato, che oggi hanno un'attitudine rovesciata a escludere la riduzione sanzionatoria e non individuano, come invece sarebbe avvenuto, i soli casi -tassativi- in cui l'omicidio del consenziente è punito.

Non appaiono, pertanto, condivisibili le considerazioni del Comitato promotore per cui i casi peculiari, «spesso citati per destare perplessità sulla tenuta del quesito referendario», avrebbero

¹¹ Si trattava di «una proposta all'elettore, attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole ed il conseguente stravolgimento dell'originaria *ratio* e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo» ([Corte cost. sent. n. 43 del 2003](#)). Degne di nota sono anche le ulteriori pronunce [n. 36 del 1997](#), [n. 13 del 1999](#) e [nn. 33 e 34 del 2000](#), oltre alle [nn. 15, 16 e 17 del 2008](#) tutte intervenute sulla tecnica del ritaglio.

¹² La Corte costituzionale, nel tentativo di recuperare l'originaria configurazione abrogativa del *referendum*, prevista dall'art. 75 Cost., ha precisato che il quesito può, attraverso la tecnica del ritaglio, espandere le potenzialità intrinseche della normativa vigente, ma non deve avere come effetto la sostituzione della disciplina vigente con una nuova, estranea al contenuto della legge sottoposta alla consultazione ([sentt. nn. 13 del 1999, 33 e 34 del 2000, 15, 16, 17 del 2008](#)).

¹³ Infatti, in modo condivisibile, la Corte al punto 5.4 della sentenza in commento dichiara: «Le ipotesi alle quali rimarrebbe circoscritta la punibilità attengono, infatti, a casi in cui il consenso è viziato in modo conclamato per le modalità con le quali è ottenuto, oppure intrinsecamente invalido per la menomata capacità di chi lo presta. Le situazioni di vulnerabilità e debolezza alle quali hanno fatto riferimento le richiamate pronunce di questa Corte non si esauriscono, in ogni caso, nella sola minore età, infermità di mente e deficienza psichica, potendo connettersi a fattori di varia natura (non solo di salute fisica, ma anche affettivi, familiari, sociali o economici); senza considerare che l'esigenza di tutela della vita umana contro la collaborazione da parte di terzi a scelte autodistruttive del titolare del diritto, che possono risultare, comunque sia, non adeguatamente ponderate, va oltre la stessa categoria dei soggetti vulnerabili. 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».

¹⁴ Rubricato «Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale».

¹⁵ Situazioni degne di maggior tutela ben possono connettersi a fattori di varia natura (affettivi, familiari, sociali o economici), rammenta la Corte costituzionale, ponendosi la salute solo quale specie di una più lata dimensione generale di necessità d'attenzione psichica verso i soggetti e, d'altra parte, «l'esigenza di tutela della vita umana contro la collaborazione da parte di terzi a scelte autodistruttive [...], che possono risultare, comunque sia, non adeguatamente ponderate, va oltre la stessa categoria dei soggetti vulnerabili».

potuto essere annoverati, in sede processuale, tra le deroghe del nuovo art. 579 c.p., contenute al comma 3, così determinandosi l'applicazione del reato di omicidio doloso. Infatti, in assenza di una previsione legale espressa, per i giudici non sarebbe stato possibile garantire una copertura sanzionatoria a condotte di puro omicidio in presenza del consenso, nemmeno ricorrendo ad interpretazioni costituzionalmente orientate¹⁶.

Ed è proprio questo il punto.

Non si è trattato, o meglio, non avrebbe dovuto trattarsi, di non riconoscere la piena disponibilità della vita da parte degli individui, proposizione contestata da quanti rifiutano l'idea di un assunto dovere di vivere discendente dalla Costituzione¹⁷. Piuttosto, il vero motivo dell'inammissibilità referendaria è l'assolutizzazione della liceità dell'omicidio in presenza del consenso quale risultante dell'eventuale abrogazione parziale dell'art. 579 c.p.

La normativa di risulta, fermo l'inammissibile effetto innovativo del *referendum*¹⁸, avrebbe per giunta trasformato l'attuale comma 3 dell'art. 579 c.p. in una eccezione alla regola dell'impunità, a quel punto divenuta *generale* nell'ordinamento. Sarebbe venuta meno la natura *quoad poenam* della disposizione, che come noto ha la funzione di mitigare la risposta sanzionatoria in presenza del consenso, cui pure non si attribuisce valore scriminante, trasformandosi in norma di fattispecie e con una portata contraria rispetto a quella odierna.

E di tali aspetti la Corte costituzionale si occupa in sede di ammissibilità - attraverso i criteri-valvola delle norme costituzionalmente necessarie o a contenuto costituzionalmente obbligatorio - del *referendum*: in determinati casi, al fine di rendere utile la valutazione della Consulta, occorre anticipare il giudizio a una fase precedente rispetto a quella successiva all'abrogazione, a pena di non svuotare di contenuto il giudizio stesso di ammissibilità, che si esprime sì secondo le rime indicate dalla legge 25 maggio 1970, n. 352, ma come integrate dalla giurisprudenza costituzionale, che si passa immediatamente ad analizzare *in parte qua*.

3. Il motivo del rigetto: la tutela minima della vita

In termini generali, la valutazione di ammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo è volta a verificare che non sussistano motivi per escludere la consultazione popolare.

Si tratta di un giudizio preliminare, che non concerne la legittimità della norma oggetto del *referendum* né di quella risultante in caso di suo successo¹⁹.

¹⁶ Motivo ne è la stretta legalità penale, cui si è già fatto richiamo, che riduce la possibilità di ricorrere a interpretazioni evolutive della giurisprudenza per garantire una disciplina, ancorché in via di principio, sul tema del fine vita. Ciò è reso evidente proprio dalla vicenda referendaria, divenuta necessaria nonostante l'intervenuta adozione della legge sulle disposizioni anticipate di trattamento (l. n. 219/17) e la declaratoria di incostituzionalità statuita da Corte cost. [sent. n. 242 del 2019](#). Per un approfondimento, si veda C. CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?* in [Diritto Penale Uomo](#), 13.03.2017.

¹⁷ Si veda, sul punto, quanto sostenuto al successivo paragrafo 4.

¹⁸ La manipolazione richiesta non è diretta a sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo, al fine di sostituirlo con ciò che sopravvive all'abrogazione, per come già predisposto dal legislatore. Piuttosto, una simile proposta referendaria si risolve nell'arbitraria vocazione a disciplinare in via generale la materia del fine vita, del tutto sprovvista di un quadro giuridico positivo organico. In questo senso, la nuova statuizione può dirsi «estranea al contesto normativo» ([Corte cost. sent. n. 36 del 1997](#)), perché non segna l'espansione di una scelta legislativa dettata per regolare la fattispecie come conseguenza connaturata all'abrogazione, ma lo converte nell'oggetto di una proposta al corpo elettorale di un nuovo e diverso assetto regolatorio in punto di fine vita (in questi termini, [Corte cost., sent. n. 26 del 2017](#)). Ciò è, nel caso di specie, tanto più evidente perché l'effetto innovativo nell'ordinamento è dirompente.

¹⁹ In termini, Corte cost. sentt. [n. 27 del 2017](#) e [46, 47 e 48 del 2005](#). Anche i promotori avevano richiamato diversi precedenti della Corte costituzionale da cui emerge che eventuali criticità o profili di illegittimità costituzionale della normativa di risulta non possono condurre di per sé a una dichiarazione di inammissibilità del quesito, perché in tale sede non può anticiparsi un giudizio di legittimità costituzionale. A ciò osta la natura del *referendum*, che è strumento costituzionale di democrazia diretta, quindi potere espressivo della sovranità popolare, indubitabilmente preminente sulla volontà legislativa. Nel nostro ordinamento, il recupero della legittimità costituzionale eventualmente persa in

Oltre alle espresse indicazioni contenute nell'art. 75, comma secondo, Cost., che come noto esclude il *referendum* su leggi tributarie, di bilancio, amnistia e indulto, ovvero di ratifica dei trattati internazionali, ostano alla declaratoria di ammissibilità anche ulteriori ragioni, individuate, dalla giurisprudenza costituzionale²⁰.

Si tratta, in particolare, di criteri desumibili dall'ordinamento costituzionale, dunque di motivi di inammissibilità implicita del *referendum*, che si pongono a fianco dei limiti testuali dianzi richiamati. Queste cause ulteriori di esclusione dell'accesso alla via referendaria derivano da un'interpretazione logico-sistematica della Costituzione²¹ e afferiscono alla natura giuridica dell'istituto, nonché alle disposizioni oggetto del quesito e alla sua formulazione testuale.

Tralasciando i pacifici casi concernenti la Costituzione di per sé, le leggi di revisione costituzionale e le "altre leggi costituzionali", cui si riferisce l'art. 138 Cost., regolando un apposito procedimento di modifica e formazione, così come ogni altra norma per cui è la Costituzione stessa a individuare le (sole) forme di modifica e correzione (si pensi, al riguardo, alla legge di esecuzione dei Patti lateranensi)²², in varie pronunce la Corte costituzionale ha attratto in questo alveo valutazioni di omogeneità del quesito, di chiarezza e semplicità della sua formulazione, nonché giudizi volti a indagare la completezza o la coerenza della proposta referendaria²³ e, non meno,

conseguenza del *referendum* avviene a valle, quando la Corte può esprimere -in via incidentale- una valutazione di merito sulla normativa sopravvenuta.

²⁰ [Sentt. n. 174 del 2011](#), [n. 137 del 1993](#), [n. 48 del 1981](#) e [n. 70 del 1978](#), tra le altre.

²¹ Si esprime in questi termini la pronuncia in commento e, preme citare, [Corte cost. sent. n. 16 del 1978](#) per cui «esistono valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture oppure ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75, secondo comma, Cost.» e «Vero è che questa Corte giudica dell'ammissibilità dei *referendum* - stando alle concordi previsioni della legge costituzionale n. 1 del 1953 e della legge ordinaria n. 352 del 1970 - "ai sensi del secondo comma dell'art. 75 della Costituzione". 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, ad 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». Critico sui limiti di ammissibilità, pur in un ambito peculiare, quale è quello della legge elettorale (per cui si veda [Corte cost. n.13 del 2012](#)), è A. PERTICI, *La Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: quesiti referendari inammissibili se la normativa elettorale "di risulta" non è direttamente applicabile in Rivista del Gruppo di Pisa*, 2012. Si veda anche M. CROCE, *Incostituzionalità ipotetiche, "probabilità concrete" e "aspetti problematici": quando la Corte vede ma non provvede* in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 6 marzo 2008.

²² La ragione di tale limite è chiara e compete alla natura del *referendum*, fonte equiordinata alla legge ordinaria, come tale insuscettibile di modificare norme di rango superiore (si veda in proposito [Corte cost., sent. n. 29 del 1987](#)).

²³ Tra i cosiddetti limiti giurisprudenziali al quesito referendario, si trovano omogeneità, coerenza ed intelligibilità del testo, caratteri avvinati alla libertà del voto, posto che il *referendum* «è (...) strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare» (ex sent. [Corte cost. n. 16 del 1978](#)). Occorre, quindi, che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare le loro possibilità di scelta, dovendosi invece escludere ogni tentativo di porre in contraddizione il principio democratico, espresso dagli articoli 1 e 48 Cost., incidendo sul loro diritto a esprimere un voto che sia effettivamente libero mediante la formulazione oscura e non chiara della domanda su cui si interrogano. La Corte costituzionale ha parlato di «inconfondibilità della domanda» da sottoporre agli elettori (Corte cost. [sent. n. 28 del 1981](#)), affinché sia loro garantito il diritto di esprimere un voto consapevole. Si tenga conto, inoltre, che omogeneità e chiarezza devono competere anche alla normativa di risulta, non potendosi ammettere consultazioni che finirebbero per condurre ad una disciplina non chiara e ciò evidenzia come il carattere oggettivamente ambiguo del risultato implica l'assenza di univocità della domanda referendaria, che manca di una evidente finalità intrinseca, idonea a garantire ai cittadini la summenzionata, e dovuta, consapevolezza. Peraltro, «Corrisponde alla naturale funzione dell'istituto (aderendo ad alcune importanti indicazioni ricavabili dagli atti dell'Assemblea Costituente) l'esigenza che il quesito da porre agli elettori venga formulato in termini semplici e chiari, con riferimento a problemi affini e ben individuati; e che, nel caso contrario, siano previste la scissione od anche l'integrale rieiezione delle richieste non corrispondenti ad un tale modello» (così si esprime ancora Corte cost., [sent. n. 16 del 1978](#), vero e proprio *leading case* in materia di giudizio di ammissibilità del *referendum*).

l' idoneità a conseguire il fine perseguito mediante la consultazione, pur nei limiti di cui si è dato atto in apertura²⁴.

Accanto ai predetti profili, un ruolo primario nella valutazione di ammissibilità spetta poi all'incidenza che in caso di vittoria il *referendum* ha, per come formulato, sul quadro normativo di riferimento: occorre verificare se l'abrogazione della norma determini nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti «un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale»²⁵.

In tal caso, si parla di legge a contenuto costituzionalmente vincolato, in quanto l'alterazione del suo nucleo normativo dà luogo alla lesione dei corrispondenti precetti costituzionali.

Pertanto, tali leggi non possono essere oggetto di richieste referendarie, dal momento che sono dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona riconosciuto dalla Costituzione.

In particolare, la Corte individua due categorie:

1) le leggi (“a contenuto costituzionalmente obbligatorio”) che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe nella lesione (diretta) della Costituzione (cfr. sentenze [Corte cost. sent. nn. 26 del 1981](#) e [16 del 1978](#));

2) le leggi 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” (cfr. [Corte cost. sent. n. 25 del 1981](#))²⁶. A quest'ultima categoria appartengono, inoltre, leggi la cui caducazione porta a escludere una tutela perfino minima per le situazioni che ne cadono ad oggetto, tutela che è la Costituzione stessa a esigere (*ex* [Corte cost. sent. n. 35 del 1997](#))²⁷.

Le citate leggi costituzionalmente necessarie possono essere modificate o sostituite, di talché il referendum in tanto è ammissibile, in quanto la normativa di risulta eviti un vuoto normativo altrimenti determinato dall'abrogazione (sent. [Corte cost. sent. n. 49 del 2000](#)). Proprio tra queste rientra l'art. 579 c.p. nella sua portata sostanziale²⁸.

Invero, nel caso di specie, il quesito aveva ad oggetto l'art. 579 c.p., norma non di per sé immodificabile, ma costituzionalmente necessaria, sottratta a *referendum* perché, nella fattispecie,

²⁴ Si tratta della finalità oggettivamente ricavabile dalla formulazione del quesito e non quella dichiarata dal Comitato promotore, che a nulla vale, in tal senso («i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata (...) Ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione», cfr. sent. [Corte cost. n.17 del 97](#)). Si vedano, al riguardo, le sentenze della [Corte costituzionale nn. 37 del 2000](#), [15](#) e [16 del 2008](#), [24 del 2011](#), [17 del 2016](#) e [28 del 2017](#) e si consideri che, per evitare la compressione del diritto a esprimere un voto consapevole, anche dal quesito deve emergere chiaramente e con semplicità la ratio che ispira il *referendum* (*ex* [sent. Corte cost. n. 29 del 87](#)). Dalle norme proposte mediante il *referendum* deve ricavarsi un comune criterio ispiratore, che la Consulta ha definito “matrice razionalmente unitaria”, cioè un comune principio rimesso alla volontà popolare: l'eliminazione o la sua permanenza dipende chiaramente dall'esito referendario.

²⁵ Il vincolo costituzionale può essere anche solo parziale, riferendosi esclusivamente a parti della normativa oggetto del quesito referendario e non alla norma nella sua interezza (in termini, [sent. n. 45 del 2005](#)), ma in ogni caso si tratta di norme «senza di che si potrebbero verificare, (...) effetti abrogativi che la Costituzione ha implicitamente ma sicuramente voluto riservare ad organi ed a procedure ben diversi dal corpo elettorale e dal *referendum* regolato nell'art. 75 Cost. (con esiti analoghi a quelli che si avrebbero ammettendo che una disposizione di legge ordinaria potesse abrogare - sia pure illegittimamente - un articolo della Costituzione)» (*cfr.* [sent. n. 16 del 1978](#)).

²⁶ In senso conforme si veda la sent. [Corte cost. n. 27 del 1987](#).

²⁷ Chiarisce la Corte nella sentenza in commento che tale carattere può dipendere anche dal fatto che una data disciplina coinvolge plurimi rilevanti interessi costituzionali, i quali postulano, complessivamente, almeno un bilanciamento tra loro, tale da assicurare un livello minimo di tutela legislativa per certi diritti, mentre il vincolo costituzionale può anche riferirsi solo a parti della normativa oggetto del quesito referendario o anche al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista.

²⁸ Si noti che la Corte costituzionale in una parte successiva della pronuncia in commento (par. 5.3) esclude l'art. 579 c.p. dalle leggi con contenuto costituzionalmente vincolato, “non essendo quella ora indicata l'unica disciplina della materia compatibile con il rilievo costituzionale del bene della vita umana”. Tuttavia, ritiene che solo un intervento legislativo possa incidere quel contenuto, di talché siano bilanciati i diritti confliggenti e sia garantita una tutela minima al diritto alla vita, invece esclusa dalla mera abrogazione per *referendum*.

l'abrogazione comporterebbe l'espunzione totale dall'ordinamento di una tutela anche minima del bene giuridico protetto dalla legge abrogata (*la vita*): non essendo l'unica disciplina posta a tutela della vita, la fattispecie di omicidio del consenziente ben può essere modificata, ma ciò può avvenire solo in via legislativa, al fine di evitare quel vuoto protettivo.

Come altre disposizioni dell'ordinamento, l'art. 579 c.p. tutela il diritto alla vita, come noto diritto inviolabile e valore cardine di sistema, implicitamente riconosciuto dall'art.2 Cost., oltretutto dall'art. 2 della Convenzione EDU. In quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri diritti²⁹, esso si pone in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona e pertanto lo Stato ha il dovere di tutelarlo in capo a ciascun individuo, dovendo ostacolare ogni processo volto ad agevolarne la violazione.

In altri termini, l'integrale abrogazione della norma per *referendum* avrebbe reso lecita la condotta di omicidio del consenziente *sic et simpliciter*³⁰, pregiudicando il livello minimo di tutela richiesto dai disposti costituzionali ai quali tale norma si salda e, in particolare, l'art.2 Cost.

Come si è visto, infatti, con la vittoria del *referendum*, il consenso che attualmente rileva solo a fini di dosimetria della pena avrebbe assunto un inammissibile valore scriminante della condotta di partecipazione al suicidio, *rectius*: di omicidio del consenziente, eccezion fatta per i tre casi espressamente esclusi dalla applicazione della norma risultante dopo il taglio referendario³¹.

L'effetto ricercato dai promotori, dichiaratamente volto a rendere lecita la condotta di supporto attivo al suicidio verso persone in stato di grave malattia irreversibile, sarebbe stato *doppiato* dal diverso effetto di lecitazione generale e senza limiti dell'omicidio di *qualunque* consenziente, salve proprio le sole suddette eccezioni espresse.

Tutte le componenti della "cintura di legittimità" che il Comitato promotore ha addotto a conforto dell'ammissibilità del *referendum* non possono essere ritenute sicure, atteso il loro rinvio all'incerta applicazione giurisprudenziale, che non avrebbe anzi più trovato alcun appiglio normativo una volta intervenuta la caducazione sostanziale dell'art. 579 c.p. Sicché, in difetto di legge, non è vero che soggetto attivo dell'odierno reato avrebbe potuto essere solo un esercente la professione sanitaria, come invece indicava nel [2019](#) la Corte costituzionale, individuando la via per una disciplina del fine vita compatibile col dettato costituzionale³², e nemmeno avrebbero assunto rilievo alcuno i motivi alla base dell'intervento, potendo essere diversi dalla partecipazione emotiva, dall'affetto verso la persona offesa o dalla ragione professionale. Altrettanto, nessuna rilevanza avrebbero assunto i mezzi impiegati per dare la morte, ben potendo, quindi, essere presidi diversi dai farmaci palliativi, i soli ammessi dalla Corte costituzionale nella citata pronuncia³³.

²⁹ [Corte cost. sent. n. 223 del 1996.](#)

³⁰ Si è visto *supra*, infatti, come l'abrogazione dell'illecito interesserebbe tutte le condotte di omicidio del consenziente, eccetto le tre espressamente previste, non riducendosi quindi ai casi in cui l'intento suicidiario sia manifestato da una persona affetta da patologie gravi e irreversibili, e a prescindere da ogni considerazione motiva e modale, sia nella determinazione che nella realizzazione della condotta, sia con riguardo alle intenzioni dell'agente che del soggetto passivo dell'azione.

³¹ A nulla sono valsi gli argomenti posti dai promotori a sostegno dell'ammissibilità referendaria: con memoria depositata presso la Corte costituzionale, si erano profusi sulla natura e sulle finalità del *referendum* abrogativo, in quanto esso avrebbe avuto una matrice razionalmente unitaria, idonea al raggiungimento dello scopo espresso, cioè quello di «eliminare parzialmente dall'ordinamento il rilievo penale della condotta dell'omicidio del consenziente, tranne nei casi specifici già previsti al medesimo art. 579, terzo comma, c.p. e per i quali è già stabilita la sanzione penale di cui all'art. 575 c.p.». Epperò, la permanenza della sanzione in tali soli casi si appalesa insufficiente a garantire tutela al bene giuridico che la norma volge a proteggere.

³² Si rimanda, al riguardo, al p.5 della [sent. n. 242 del 2019](#) della Corte costituzionale, dove la Consulta fu chiara nel riferire l'incostituzionalità dichiarata ai soli casi indicati in quella stessa pronuncia e corrispondenti alle fattispecie circostanziate in base alla disciplina positiva sulle disposizioni anticipate di trattamento, l. n. 219/17, cui la pronuncia fa espresso rinvio, richiamandone tutti i presupposti applicativi e ciò proprio al fine di garantire tutela al bene vita.

³³ Chiarifica il punto quanto occorso in sede di valutazione dell'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di Cassazione e riferito anche nella pronuncia in commento. Qui, dopo aver proposto una denominazione del quesito referendario nella quale non compariva la parola «eutanasia», come detto rubricato «Abrogazione parziale dell'art. 579 del codice di penale (omicidio del consenziente)», la Cassazione, con l'ordinanza conclusiva, non ha accolto la richiesta

Orbene, pur non potendo ritenere che con la declaratoria d'incostituzionalità parziale di cui alla [sent. n. 242 del 2019](#), siccome anticipata dall'[ord. n. 207 del 2018](#), la Corte costituzionale abbia reso esigibile la prestazione di aiuto al suicidio da parte dello Stato, allorché comunque ha valorizzato la posizione soggettiva di chi chiede supporto nella realizzazione del proprio autonomo proposito suicidario, parrebbe avere introdotto una causa di relativizzazione del dovere statale di tutelare la vita di ogni individuo, sino ad allora ritenuto indiscutibilmente principio assoluto³⁴.

Anzi, potrebbe perfino ravvisarsi, in questa parte, una contraddittorietà del sistema che se da un lato impone allo Stato il dovere di proteggere il bene vita, dall'altro lo costringe a rinunciare al proprio ruolo di garante, in ragione della libera autodeterminazione, posta a sostegno del rilievo di incostituzionalità compiuto dalla Corte nella citata [sentenza del 2019](#).

I due aspetti, in realtà, sono conciliabili e la contraddittorietà è solo apparente.

Si ritiene, infatti, che per inquadrare correttamente la fattispecie occorra discostarsi dal consueto approccio, volto a considerare la prevalenza o meno della libertà di autodeterminazione sul bene della vita, valorizzando piuttosto una diversa forma di tutela della vita umana, quella *negativa*³⁵. Consentendo l'auto-soppressione negli stringenti casi già delineati, lo Stato non aiuta un soggetto a morire, ma ne tutela ancora la vita.

Dopo gli approdi della Consulta nei richiamati precedenti non può ragionevolmente ritenersi che oggetto di tutela da parte dello Stato possa semplicisticamente essere il bene vita inteso come mero mantenimento dell'attività cerebrale, eventualmente mediante apporti artificiali. Piuttosto, quello che la Corte pare avere sancito con una portata definitivamente innovativa è che lo Stato è tenuto a garantire una vita degna³⁶, dove la dignità -preme precisare- è concetto che, in quest'ottica, si contempera con una connotazione oggettiva.

dei promotori di aggiungere a tale denominazione la frase «Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole, informato», in quanto tale integrazione avrebbe prospettato un bilanciamento tra diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione privo di ogni fondamento nella [sent. n. 242 del 2019](#) e dunque non rispettando i limiti di un quesito di natura abrogativa, si sarebbe spinto sul terreno riservato agli organi istituzionalmente competenti all'adozione di una disciplina organica della materia.

³⁴ Queste le conclusioni della sentenza: “dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, 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) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, 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”.

³⁵ Non può negarsi che sebbene non sia riconosciuto un incondizionato diritto a disporre di sé, i descritti approdi giudiziari hanno condotto a un quadro interpretativo per cui, entro i rigidi vincoli circostanziali già enucleati dalla Corte costituzionale, allorché taluno non sia in grado di darsi autonomamente la morte, stante l'impedimento fisico assoluto, l'Istituzione è chiamata almeno a un'astensione punitiva del terzo, se non proprio a rimuovere gli ostacoli per una condizione di uguaglianza effettiva tra i soggetti. In tali casi, quindi, l'unico modo per garantire il diritto a una vita degna del soggetto interessato è quello di supportarlo, anche indirettamente, nel proposito suicidario, purché si sia formato consapevolmente e in modo libero, mentre, senza dubbio, non può ammettersi una generale depenalizzazione dell'omicidio del consenziente, a meno di non voler sottrarre alla vita la sua “tutela minima”.

³⁶ Si pongono a conforto della lettura proposta anche diverse disposizioni costituzionali, atte a mostrare come tale dovere di tutelare il bene vita spetta allo Stato non come garanzia della mera perduranza della attività cerebrale, ma come diritto complesso e pluristrutturato, capace di postulare doveri di condotta positivi e negativi per lo Stato stesso. L'Istituzione è, infatti, tenuta a non ingerirsi nei processi di selezione personale dell'espressione di sé (ad esempio, ai sensi dell'art.2 Cost., il cittadino è libero di partecipare alla vita in comunità secondo le proprie scelte e opinioni, poiché vi trova un modo per soddisfare se stesso e realizzare la propria identità), riservati all'individuo, ma ha altresì il dovere -positivo- di consentire che nel libero esercizio delle attività che il cittadino sceglie esso sia tutelato, protetto e, di più, messo in condizioni di esprimere effettivamente e non solo formalmente la propria identità. Al riguardo, si pensi ai doveri che lo Stato ha di consentire a tutti le stesse possibilità, economiche ma non solo, di correggere le diversità sociali, di sopperire alle penurie naturali o di circostanza che abbiano a connotare l'esistenza dei cittadini, ma si pensi anche agli obblighi statali per consentire l'accesso indiscriminato ai servizi, ovvero quello complementare di rimuovere

Invero, trattandosi di limitare l'intervento sanzionatorio a protezione del bene vita umana, occorre che siano tenute in debito conto le circostanze fattuali già descritte dalla Corte costituzionale (quelle di cui al caso Antoniani, per intendersi). Affinché, cioè, si possa legittimamente pretendere l'impunità di una condotta diretta a sottrarre la vita a un individuo, occorre parametrare l'astensione istituzionale a elementi oggettivi³⁷, non potendola ridurre alla sola volontà dell'interessato, a pena di una rinuncia dello Stato al proprio ruolo di protezione dei consociati.

Ma come chiarisce la Corte costituzionale medesima, con l'avvento della Costituzione, è mutata l'interpretazione sistematica del disposto di cui all'art. 579 c.p.: se nell'intenzione originaria del Codice Rocco la norma era volta a tutelare la vita umana quale bene indisponibile anche in funzione dell'interesse che lo Stato-istituzione riponeva nella conservazione in essere dei propri cittadini, certamente oggi la si deve rendere conforme al dettato costituzionale e dunque non si può continuare a intenderla come mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi³⁸.

La sanzione penale appare essere presidio imprescindibile contro le ingerenze dei terzi nei processi autodeterminativi dei soggetti, specialmente di quelli più vulnerabili. La norma vieta ai terzi di "farsi esecutori delle altrui richieste di morte, pur validamente espresse" e dunque, incriminando l'omicidio del consenziente, protegge ancora il diritto alla vita³⁹ di costui e sanziona la condotta d'intromissione del terzo nella realizzazione del proposito suicidiario⁴⁰.

gli ostacoli che tutto ciò impediscano (si fa riferimento, in particolare, agli articoli 30, 31, 33, 34, 35, 37 e 38 Cost.). È evidente che in ciò deve ravvisarsi un argomento sistematico a sostegno del carattere pluristrutturato del bene vita che lo Stato è chiamato a tutelare, nonché un indice sintomatico della dignità che connota tale bene poliforme. Se il bene vita, infatti, è presupposto a ogni altro diritto, con evidenza la tutela di ciascuno di quegli altri diritti involge quella della vita, che quindi assume una accezione composita, come vita non mera ma aggregata in base ai propri desiderata (art. 2 Cost.), come vita paritaria ed equa (art.3 Cost.), come vita dignitosa e autosufficiente (art. 4 Cost.) e così via. Come noto, la Costituzione è improntata al principio personalistico, sicché, ogniqualvolta dispone precetti o si occupa in via di principio di qualsiasi aspetto della vita sociale o di ogni altro diritto, lo fa necessariamente tutelando il bene vita, secondo una tutela implicita permanente; dacché, è evidente che non può essere condiviso un approccio riduzionista al diritto alla vita, che si limiti a considerare la permanenza dell'attività cerebrale e nemmeno può validamente ritenersi che la vita si limiti alla *permanenza in essere* anche in forme non patologiche. Ma non è questa la sede per poter sviluppare la riflessione.

In senso conforme, si veda L. PIROZZI, *Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana* in federalismi.it, n. 13 - 03/07/2019, dove l'Autore si sofferma sulle declinazioni del diritto alla vita costituzionalmente tutelate, tra le quali riconosce sia il diritto a non essere privato da altri della vita, sia il diritto a ottenere i mezzi economici necessari per vivere. Per un approfondimento sul concetto di dignità si veda, invece, P. BILANCIA, *Riflessioni sulle recenti questioni in tema di dignità umana e fine vita*, in federalismi.it, n. 5 - 06/03/2019.

³⁷ Non sfugge che nella [sent. n. 242 del 2019](http://sent.n.242.del.2019) la Corte abbia valorizzato la "percezione di sé" e delle proprie sofferenze (da parte della persona che richiede l'aiuto al suicidio) nel definire il concetto di dignità, ma qui il concetto è richiamato ad altri fini da quelli qualificatori.

³⁸ Secondo la Corte costituzionale, «l'intento del legislatore del codice penale del 1930 (sarebbe quello) 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» (*cf.* la sentenza in commento). Epperò, si vedano le successive note 44 e 45, dove si evidenzia che la ratio dell'art. 579 c.p., in omaggio a un'accezione liberale del diritto e quindi in base a una interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata della norma, conduce a ritenere che la tutela della vita si rivolga esclusivamente a impedire l'intervento dannoso di terzi anche nella eventuale dinamica suicidiaria, non essendo più possibile accogliere la sopra menzionata accezione, per cui scopo dell'art. 580 c.p. sarebbe la tutela del diritto alla vita anche contro il titolare stesso. Oggi è dato perfino ritenere legittimo il diritto a pretendere un intervento da parte di terzi al fine di dare attuazione al proposito suicidiario, almeno nei casi in cui siano presenti gli stringenti parametri fattuali che consentono un recesso del diritto penale di fronte al bisogno di garantire dignità alla vita. Anche tale diritto, infatti, deve trovare ragionevoli contemperamenti ove sia divenuto intollerabile, in omaggio al bilanciamento cui anche la Corte costituzionale si riporta nella sentenza in commento.

³⁹ Si chiarisce nella sentenza in commento: "soprattutto – ma non soltanto – delle persone più deboli e vulnerabili di fronte a scelte estreme, ma non necessariamente "collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate".

⁴⁰ Come a dire che se sull'intenzione del singolo nulla è dato, sulla possibilità che qualcuno dall'esterno concorra a determinarla o a concretarla, lo Stato reagisce in modo netto (la cornice edittale è elevata), in modo da realizzare

La stigmatizzazione contenuta nell'art. 579 c.p. non si rivolge, quindi, al soggetto passivo del reato, che nulla conta nella dinamica omicidiaria, nemmeno e perfino allorché vi esprima consenso. Ma l'attenzione normativa è interamente rivolta al soggetto agente.

L'incriminazione dell'omicidio del consenziente serve solo a ribadire l'irrilevanza della scriminante del consenso nel caso in cui sia prestato intorno al bene vita stesso e la prospettiva da cui guardare la fattispecie non appare quella del soggetto che lo presta, piuttosto quella di chi lo sfrutta.

Pertanto, là, dove protegge, il legislatore si rivolge all'interessato, soggetto della cui vita si fa questione, dove sanziona, invece, guarda alla condotta del terzo interveniente.

Lo Stato, non potendo nulla in rapporto al proposito suicidiario, che come noto non sanziona (nella forma del tentativo) neanche allorché non vada a buon fine, con la previsione in parola punta a impedire che si realizzino condotte comunque di omicidio nonostante il consenso, ancorché validamente prestato.

La riprova sta proprio nel fatto che l'art. 579 c.p. è norma con l'unico scopo di ridurre la sanzione prevista per l'omicidio dall'art. 575 c.p.⁴¹, dovendosi distinguere - dal lato attivo della condotta - il caso di chi sottrae la vita contro la volontà dell'offeso e chi invece lo fa in presenza del suo consenso. Se tanto non vale a escludere la pena, comunque robusta per l'omicidio del consenziente, ne riduce il disvalore, tanto da ridimensionare la risposta sanzionatoria (dalla reclusione non inferiore a 21 anni si perviene a una forbice che va da sei a quindici anni)⁴².

Per tali ragioni, quindi, in caso di esito positivo del *referendum* si sarebbe pervenuti al sovvertimento concettuale per cui (illegittimamente) la condotta delittuosa del soggetto agente sarebbe stata agevolata, divenendo non punibile salvo che nei casi in cui si fosse manifestata con violenza o raggiri, nonché ove rivolta contro un minore o un infermo di mente, mentre il livello minimo di tutela della vita dell'interessato vittima ne sarebbe rimasto significativamente pregiudicato, finendo la norma di risulta per avere proprio quel carattere pregiudizievole, di pregnanza tale da integrare un limite implicito all'ammissibilità della consultazione stessa.

4. *Le critiche alla decisione e alla proposta di referendum*

Si vuole ora sottoporre a un vaglio critico sia la decisione adottata dalla Corte costituzionale, sia la proposta presentata alla sua attenzione.

Muovendo da quest'ultima, preme ripetere che il Comitato promotore, con l'obiettivo di eliminare l'attuale discriminazione verso i soggetti non autonomamente in condizione di darsi la morte, ha promosso un *referendum* che avrebbe determinato il venire meno della tutela minima del diritto alla vita. Infatti, si è visto come molti dei ritenuti elementi costitutivi della fattispecie derivata non fossero, in realtà, presenti nel dato legale risultante⁴³ e certo, per escludere derive applicative incostituzionali, non appare sufficiente considerare che il consenso richiesto avrebbe

appieno due delle principali funzioni della pena, quella deterrente, che cerca di scongiurare la commissione del fatto, e quella retributiva, dopo che il delitto sia stato comunque commesso.

⁴¹ F. MANTOVANI, *Delitti contro la persona in Diritto Penale, Parte Speciale I*, Cedam 2019, pp.126 ss.

⁴² Anche dalla previsione espressa dei soli casi di debolezza psichica, certa, naturale o presunta (il minore) come presupposti per escludere l'abbattimento della pena, si rende evidente il predetto approccio che valuta la gravità della condotta del soggetto agente. Verso queste categorie l'azione di sottrazione della vita, ancorché retta su un consenso comunque non scriminante, non è nemmeno degna di giovare della riduzione sanzionatoria di cui all'omicidio del consenziente.

⁴³ Che il nuovo delitto di omicidio-non omicidio del consenziente si fosse potuto riferire solo a soggetti affetti da malattia irreversibile, entro i limiti di specie di cui si era occupata la Corte costituzionale nel noto caso Antoniani, era una convinzione dei promotori non suffragata in alcun modo dal dato letterale normativo risultante.

comunque dovuto essere rigorosamente accertato in sede processuale come serio, esplicito, non equivoco, attuale e perdurante (fino al momento della completa realizzazione della condotta)⁴⁴.

Il problema giuridico innescato dagli esiti referendari non si sarebbe esaurito nel dovere di compiere una valutazione sul consenso prestato, volta a stabilire se questo fosse valido o no; piuttosto, abolendo la fattispecie di omicidio del consenziente, si sarebbe creato un vuoto sanzionatorio per condotte a tutti gli effetti omicidarie, posto che non è sufficiente che altri ci invitino alla sua eliminazione per dirsi legittimati a farlo.

Peraltro, si è dato atto in avvio di come un *referendum* atto a incidere nelle riserve del potere legislativo risulti impiegato in modo non conforme al proprio scopo. Solo il legislatore può disciplinare *ex novo* intere materie e, nella specie, solo alla legge spetta individuare con rigore le modalità di tutela dei soggetti colpiti da patologie irreversibili. Risolvere l'attuale discriminazione è suo compito inderogabile, trattandosi di innovare l'ordinamento mediante l'introduzione di eccezioni alla regola sanzionatoria di condotte dirette alla sottrazione della vita umana, nel rispetto dei criteri fissati dalla Corte costituzionale⁴⁵.

Non può ritenersi, quindi, sufficiente l'intento ricercato col *referendum* per rendere ammissibile un quesito che, ove avesse trovato accoglimento, avrebbe determinato nell'ordinamento un vuoto sanzionatorio incolumabile.

Va tenuto conto, infine, della contingenza cronologica dell'esperienza referendaria e del periodo successivo al rilievo d'incostituzionalità della Corte costituzionale (risalente alla fine del mese di novembre 2019).

In un ordinamento bersagliato dalle catastrofi, prima la pandemia e ora la guerra, che certamente attraggono l'attenzione normativa, l'ordinaria lentezza del legislatore si incrementa, non consentendo di accettare il descritto rischio di vuoto sanzionatorio in modo duraturo. L'inerzia legislativa avrebbe ben potuto, infatti, perdurare fino e oltre il momento dell'insorgenza della normativa di risulta, e ciò avrebbe determinato, nelle more di un intervento positivo, l'impunità di condotte gravi del cui disvalore sociale e del cui rilievo penale non è dato dubitare.

Per vero, già la Corte costituzionale, con l'[ord. n. 207 del 2018](#), aveva preso in rassegna i motivi d'inopportunità della mera caducazione di una norma in detta materia, evidenziando come ciò avrebbe determinato il pericolo di lesione di altri valori costituzionalmente protetti, lasciando «del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i

⁴⁴ Anche sostenere come hanno fatto i promotori che si sarebbe dovuta escludere «la possibilità di desumere l'esistenza del consenso da semplici ed estemporanee manifestazioni di sofferenza e, in modo del tutto conseguente, sarebbe possibile «intercettare (facendole ricadere nel perimetro della più gravemente punita fattispecie di omicidio volontario) tutte quelle situazioni in cui la formazione della volontà sia stata in qualche modo viziata e condizionata»; con ciò, in definitiva, scongiurando il rischio di una mancata tutela delle persone fragili e vulnerabili», evidenzia come lo scopo ricercato avesse alterato la reale considerazione giuridica della vicenda: perché preoccuparsi dei soli vulnerabili, quando il consenso -ove validamente prestato- nella normativa di risulta, non avrebbe consentito di sanzionare qualsiasi caso in cui un terzo partecipasse dell'eliminazione di un altro uomo; e ciò anche al di fuori di vicende tristi come quelle legate al fine vita? Peraltro, soffermarsi a considerare solo le categorie di soggetti vulnerabili, è argomento che non coglie nel segno perché queste sono già schermate dal dato positivo risultante dal ritaglio mentre vi sfuggono tutte quelle ulteriori.

⁴⁵ In proposito, preme altresì ribadire che la prescrizione sanzionatoria non può essere colmata in alcun modo per via giurisprudenziale in ambito penale. E la possibilità di integrare una norma in via giudiziale è ridotta in ogni settore dell'ordinamento, stante l'impronta positivista che connota il nostro sistema giuridico. Con l'eccezione, a conferma della regola, del diritto civile, materia dove regna l'autonomia regolatoria delle parti. Specialmente in ambito penale, quindi, in assenza di una disciplina positiva, non assume rilievo dirimente il «contesto – normativo e giurisprudenziale ... idoneo ad offrire ... solide sponde per assicurare una tutela piena ed effettiva ... alle persone che in esse potrebbero essere ricomprese», come ritenuto dai promotori. Semmai, si potrebbe riflettere sull'opportunità di introdurre sistemi di attivazione coatta del legislatore in caso di doppia pronuncia e/o declaratoria d'incostituzionalità di una norma, ovvero in caso di presentazione di leggi a iniziativa popolare, ma, come si vedrà nella parte conclusiva di questa trattazione, il terreno è piuttosto scivoloso per via della libertà politica che connota il nostro ordinamento.

possibili abusi»⁴⁶. E causa principale della scelta di non dichiarare, inizialmente, l'incostituzionalità pur rilevata fu proprio l'assenza di una specifica disciplina sul fine vita, circostanza che non avrebbe garantito dal rischio di derive applicative del quadro normativo risultante, potendosi prevedere delle «conseguenze ipotetiche dell'ablazione di cui la Corte non può non farsi carico»⁴⁷.

Il ragionamento della Corte costituzionale appare, perciò, anche oggi del tutto condivisibile in *parte qua*.

Va detto, però, che si è mancata l'occasione per rinsaldare la portata dell'[ordinanza della Corte n. 207 del 2018](#), e della successiva [sentenza n. 242 del 2019](#), le quali si ritiene abbiano scalfito il dogma della indisponibilità della vita, sebbene non se ne debba ricavare *-sic et simpliciter-* il riconoscimento di un diverso diritto a morire.

⁴⁶ Le medesime riserve legate alla permanenza nell'ordinamento di un vuoto regolatorio dall'incerta durata sono state fatte proprie dalla Corte costituzionale allorché, nella citata [sent. n. 242 del 2019](#), al par. 2.5 chiariva: “Questa Corte ha rilevato, da ultimo, come, in casi simili, essa abbia dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnandola con un monito al legislatore per l'introduzione della disciplina necessaria a rimuovere il vulnus costituzionale: pronuncia alla quale, ove il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di incostituzionalità. Tale soluzione è stata ritenuta, tuttavia, non percorribile nella specie. La ricordata tecnica decisoria ha «l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare. Un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti» ([ord. n. 207 del 2018](#)). Questa Corte ha ritenuto, quindi, di dover procedere in altro modo. Facendo leva sui «propri poteri di gestione del processo costituzionale», ha fissato, cioè, una nuova udienza di trattazione delle questioni, a undici mesi di distanza (segnatamente, al 24 settembre 2019): udienza in esito alla quale avrebbe potuto essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge regolatrice della materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela. In questo modo, si è lasciata al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse alla sua discrezionalità, ma si è evitato che, nel frattempo, la norma potesse trovare applicazione. Il giudizio a quo è rimasto, infatti, sospeso”. Circa l'eticità dell'ambito, si veda V. ZAMBRANO, *La questione del “fine vita” e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia* in [federalismi.it](#), 1/2016.

⁴⁷ Non si sarebbe con certezza potuto prevedere che l'interruzione del sostegno vitale fosse eseguita solo dall' esercente una professione sanitaria, non si sarebbero potute scongiurare mercificazioni dell'assistenza al suicidio e, ben più, nel silenzio della legge, non sarebbe stato possibile svolgere alcun controllo preventivo sull'effettiva sussistenza della capacità di autodeterminazione, ovvero sui caratteri del consenso e della patologia. Si veda, infine, quanto sostiene la Corte cost. al p. 4 della [sent. n. 242 del 2019](#), quando precisa che “In assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato con l'[ord. n. 207 del 2018](#)”, pur dandosi carico di arginare gli effetti dell'abrogazione sanzionatoria, ed “evitare che la sottrazione pura e semplice di tale condotta alla sfera di operatività della norma incriminatrice dia luogo a intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti, generando il pericolo di abusi «per la vita di persone in situazioni di vulnerabilità», chiarendo perciò che essi interessano solo le già puntualmente individuate “situazioni in rapporto alle quali l'indiscriminata repressione penale dell'aiuto al suicidio, prefigurata dall'art. 580 cod. pen., entra in frizione con i precetti costituzionali evocati. Si tratta in specie – come si è detto – dei casi nei quali venga agevolata 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 trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli”.

In quella occasione la Corte costituzionale si era occupata dell'art. 580 c.p., norma dalla ratio discussa, per cui è dato registrare due distinti orientamenti, gli stessi insorti in giurisprudenza relativamente all'art. 579 c.p. Come si accennava, un primo orientamento, di matrice storica, riconosce nello scopo dell'art. 580 c.p. la tutela del diritto alla vita anche contro la volontà del titolare; l'altro, invece, in omaggio a una concezione liberale e in base a una interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata della norma, ritiene che la tutela della vita si rivolga esclusivamente a impedire l'intervento dannoso di terzi anche nella eventuale dinamica suicidiaria. Ne deriva che oggi, almeno nei casi in cui siano presenti gli stringenti parametri fattuali, che soli consentono un recesso del diritto penale di fronte al bisogno di garantire dignità alla vita, è dato perfino ritenere legittimo il diritto a pretendere un intervento da parte di terzi al fine di dare attuazione al proposito suicidiario.

Sebbene non sfugga che la giurisprudenza costituzionale tradizionalmente ritenga quello alla vita un diritto indisponibile⁴⁸, appare ormai anacronistico ancorarsi a tale retaggio del passato, divenuto confliggente -nella sua assolutezza- con l'interpretazione evolutiva del diritto alla vita fornita nei richiamati precedenti costituzionali.

Nel caso di specie, la Corte avrebbe ben potuto limitarsi a precisare che, in caso di vittoria del referendum, si sarebbe determinata la sottrazione di una tutela anche minima per la vita umana⁴⁹.

Sarebbe stato sufficiente considerare che “L'approvazione del referendum ... avrebbe reso lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito, 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”, andando la liceità “ben al di là dei casi nei quali la fine della vita è voluta dal consenziente prigioniero del suo corpo a causa di malattia irreversibile, di dolori e di condizioni psicofisiche non più tollerabili”.

Allorché, invece, ci si è soffermati sul conflitto tra diritti -della cui sussistenza, peraltro, è dato dubitare, in forza degli argomenti già espressi *supra*⁵⁰- e anche le scelte lessicali contenute nella pronuncia hanno enfatizzato questa tensione (“Discipline come quella dell'art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono ... essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima *a tutto vantaggio* della libertà di autodeterminazione individuale”), si è finito per esaltare l'effetto di limitazione all'esercizio dell'autodeterminazione che la pronuncia in commento ha avuto, consentendo l'insinuarsi del dubbio di una contaminazione etica nelle valutazioni della Corte⁵¹.

Tornare sul concetto d'indisponibilità della vita ha determinato un diffuso malcontento proprio in quanto postula un immanente -contrario- dovere di vivere; un dovere lontano dal sentimento comune, popolare, oltre che almeno relativizzato dai citati precedenti⁵².

L'ordinamento non costringe all'esistenza ed essendo lo Stato tenuto a garantire il diritto a una vita dignitosa, deve consentirne l'espressione anche in via negativa, nei termini di cui si è dato conto, affinché la soddisfazione ne sia effettiva.

Del resto, un diritto non è tale, e certamente non è garantito in modo pieno, se non ne viene concesso il non uso, carattere connaturato a tale posizione giuridica (e che lo distingue da altre forme di attribuzione soggettiva, quale, per esempio, l'onere).

⁴⁸ Riassume ottimamente gli argomenti a conforto di tale tesi F. RE, *Sugli effetti penali e politici del referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. in tema di eutanasia legale*, in [Giurisprudenza penale](#), 10.02.2022.

⁴⁹ Come successivamente accaduto nella conferenza stampa tenuta dal Presidente della Corte costituzionale.

⁵⁰ Del resto, del necessario bilanciamento tra diritti non v'è ragione di dubitare, si tratta della logica espressa nella ormai nota [sent. n. 85 del 2013](#), con cui la Corte costituzionale ha ribadito che non esistono diritti tiranni. Se è vero, anzi, che “Discipline come quella dell'art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono ... essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale”, anche il diritto alla vita deve trovare ragionevoli contemperamenti ove sia divenuto intollerabile, proprio in omaggio al citato contemperamento tra diritti, che evidenzia come assolutizzazioni astratte non siano mai soluzioni accettabili, dovendosi compiere di volta in volta una valutazione precipua, che tenga conto delle circostanze di fatto nel loro complesso.

⁵¹ In effetti, anche il comunicato stampa della Corte costituzionale, più che sull'impunità ipotetica conseguente al referendum, si concentra altrettanto sul concetto d'indisponibilità della vita, alimentando il *fumus* di un indebito contemperamento della valutazione giuridica svolta con elementi che le sono divenuti ormai estranei (vi si legge: “Così facendo, sarebbe stata sancita, al contrario di quanto attualmente avviene, «la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo» (...) Quando viene in rilievo il bene “apicale” della vita umana, ha precisato la Corte, «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»”).

⁵² Ma si veda anche la giurisprudenza della Corte EDU in proposito, che impone di adottare un ulteriore approccio alla materia, cioè quello cosiddetto convenzionalmente orientato. Noti i casi [Pretty v. Regno Unito](#), [Haas v. Svizzera](#) e [Widmer v. Svizzera](#), ad esempio.

Lungi da assolutizzazioni, si potrebbe dire, anzi, che un diritto che non possa essere speso in modo pieno, allorché non vi ostino confliggenti ragioni d'ordine generale, integra una contraddizione in termini, rendendosene doveroso il godimento⁵³.

In conclusione, se è vero che va ribadito il «cardinale rilievo del valore della vita», come rammenta la Corte costituzionale, ciò non può tradursi né in un inaccettabile “dovere di vivere”, né in una liberatoria generale all'aiuto al suicidio o all'omicidio del consenziente.

La soluzione valoriale, costituzionalmente compatibile, è integrata proprio da un bilanciamento, ma che non riguarda i due diritti assuntamente confliggenti, vita e autodeterminazione, posto che in realtà non appaiono in contrasto nella logica legislativa⁵⁴; piuttosto, esso attiene ai due ruoli dello Stato, quello positivo, di intervento a protezione e tutela di un diritto, e quello negativo, consistente nel dovere di astensione dalle scelte private dei singoli.

Il corretto temperamento tra le predette posizioni istituzionali impone di adottare a criterio dirimente per l'ammissibilità di una norma sul fine vita le condizioni concrete in cui si iscrive l'istanza di soppressione di un individuo, affinché lo Stato se ne faccia garante. L'obbligo statale di garantire il bene vita nella sua integrità e nelle forme sostanziali già descritte può consistere anche in una rinuncia alla sanzione penale, potendo essa però dimostrarsi recessiva solo allorché sussistano stringenti presupposti fattuali. Diversamente, a persone come Antoniani⁵⁵ è impedito in

⁵³ A riprova dell'assunto valga considerare, ad esempio, l'atteggiarsi del diritto alla salute nell'ordinamento. L'effettività della sua tutela si esplica anche attraverso la possibilità di rifiutare le cure, cui corrisponde un dovere di astensione del medico, il quale non può ingerirsi in modo coattivo e contrario ai suoi propositi. E, certamente, fuori da una concezione di Stato assolutista, che costringe a mantenersi in vita, riconoscendovi un dovere di solidarietà verso la collettività, non esistono ragioni d'interesse generale ostative alla decisione di auto-soppressione. Anche il carattere non scriminante del consenso, più che implicare l'impossibilità di disporre di sé, rivela l'inesigibilità di un intervento diretto o indiretto dello Stato nella realizzazione del proposito suicidiario. Del resto, se fosse possibile pretendere in via generale il supporto pubblico nell'attuazione del suicidio, inteso come attivazione diretta o messa a disposizione di strumenti per l'eliminazione di sé, ovvero come rinuncia alla punizione del privato che interviene col consenso del suicida, si determinerebbe una situazione di marcata irragionevolezza, entrando il sistema in insanabile contraddizione. Infatti, in tal modo lo Stato-istituzione si sottrarrebbe alla propria funzione identitaria, che è quella di garantire la vita dei consociati in un contesto collettivo e quindi gli stretti rigori circostanziali, che circoscrivono i casi in cui il dovere dello Stato di tutelare la vita si esplica nella sua accezione negativa, esplicitano piuttosto il valoriale bilanciamento tra il dovere dello Stato di supportare il singolo anche in decisioni drammatiche e il dovere contrario di preservarlo dalle medesime.

⁵⁴ Ciò sul presupposto che, secondo la tesi che si sostiene in questo elaborato, non c'è realmente alcun conflitto tra gli stessi. Si veda, in proposito, il precedente paragrafo 3.

⁵⁵ Infatti, proprio il caso Antoniani-Cappato, nel 2017 aveva riportato in auge il dibattito mai sopito sul fine vita e avviato con le tristemente note vicende Welby ed Englaro; fatti ai quali, peraltro, si era riferita la già citata [sentenza della Corte costituzionale sent. n. 242 del 2019](#). Dopo anni di strenuo dibattito, politico-sociale prima che dottrinario e giurisprudenziale, il legislatore è intervenuto a disciplinare la materia del fine vita, autorevolmente definita quale ambito privo di soluzione univoca (nota è, al riguardo, l'espressione di S. Rodotà in materia di fine vita, da Lui definito l'ambito dell'indecidibile in [La Repubblica](#) del 15/02/2008). L'ordinamento italiano è, quindi, giunto ad adottare una forma di regolazione per situazioni analoghe a quelle di Eluana Englaro e Piergiorgio Welby: la l. n. 219/17, nota anche col nome di legge DAT, sulle disposizioni anticipate di trattamento, ha accolto lo statuto giurisprudenziale formatosi in materia, sia per la spinta della Corte costituzionale che per quella proveniente dalle Corti ordinarie. Si tratta di casi in cui è possibile praticare la cosiddetta eutanasia passiva, cioè quella che si sostanzia nel mero distacco di un soggetto dai macchinari che lo mantengono in vita. Tuttavia, il sistema legislativo italiano non riconosce la forma attiva dell'eutanasia, che si realizza mediante una condotta, appunto, attiva, che determina la morte del soggetto. Non c'è, attualmente, soluzione per il caso di chi, come Antoniani, nel pieno delle proprie facoltà psichiche e intellettive, mantenuto in vita artificialmente, si trovi nella impossibilità fisica di provvedere da sé a togliersi la vita. Potendo legittimamente attuare la pratica dell'eutanasia passiva, la scelta di non ricorrere ai macchinari che alimentano artificialmente il soggetto in ragione delle atroci sofferenze che se ne ricaverebbero appare degna di tutela. Ad oggi, il crinale distintivo tra le due forme di eutanasia ruota attorno al profilo causale: ove attiva, causa o concausa della morte è l'azione che si compie (si pensi alla dose di *pentobarbital sodium* che Antoniani ha spinto all'interno del proprio corpo, una volta condotto in clinica, mordendo la cannula che gli veniva offerta, innescante l'iniezione letale); ove passiva, invece, causa della morte è l'evoluzione della malattia, limitandosi l'intervento del terzo (ad esempio, il medico) a interrompere il trattamento di sostegno vitale e quindi a non impedire il decorso naturale della patologia e la sua degenerazione nell'evento morte. Dal punto di vista causale, quindi, è la malattia a cagionare la morte e non l'intervento

modo totale di esercitare il proprio diritto alla libertà e alla vita. Occorre, quindi, scrivere la parola fine all'ipocrisia in cui verte l'ordinamento, ma la conclusione deve pervenire necessariamente dal potere politico.

5. Considerazioni conclusive

In conclusione, occorre prendere atto della persistente necessità di un intervento normativo sul fine vita.

Nella logica del bilanciamento adottata dalla Corte costituzionale e in omaggio al principio per cui non esistono diritti tiranni nell'ordinamento⁵⁶, anche il diritto alla vita, inteso come capacità di restare in vita, deve trovare ragionevoli contemperamenti ove sia divenuto intollerabile.

Tuttavia, è necessario garantire una tutela minima del bene, dacché -come si è visto- tale risultato non può essere raggiunto attraverso il referendum, la cui natura giuridica è solo abrogativa. Piuttosto, tale materia complessa necessita di una disciplina puntuale, che escluda la pena solo in casi tassativi, dettagliatamente individuati dalla legge⁵⁷.

Il fine vita, quindi, con il suo bisogno di regolazione positiva, ci rammenta i limiti dell'istituto referendario e, altrettanto, la vicenda in commento rivela l'insufficienza degli attuali istituti giuridici volti a promuovere l'intervento legislativo.

Questo può essere solo stimolato, ma non preteso nel suo esercizio. E ciò anche quando l'inerzia del legislatore si ponga a valle di una declaratoria d'incostituzionalità.

Sarebbe forse opportuno, quindi, avviare una riflessione su un tema tanto importante, poiché afferente all'essenza stessa della democrazia⁵⁸.

dell'uomo, come -invece- nell'opposto caso della eutanasia attiva. Il distacco o l'interruzione dell'alimentazione artificiale non determina un'intrusione del terzo nel processo determinativo e/o materiale del suicidio, ma è piuttosto una condotta liberatoria, che si limita a rimuovere un quid artificiale che mantiene in vita un corpo naturalmente destinato alla morte. Al contrario, l'eutanasia attiva integra una vera e propria azione e prevede che un soggetto si ingerisca in qualche momento della fase esecutiva del proposito suicidiario del paziente, aiutandolo fattivamente a darsi la morte. E' evidente come causalmente non sia la malattia a uccidere, ma l'atto compiuto in concreto.

⁵⁶ Il principio di necessario bilanciamento tra i diritti è affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza sul caso ILVA, sent. [n. 85 del 2013](#).

⁵⁷ In ragione dei già rilevati rischi di abuso cui si presterebbe altrimenti la pratica di assistenza al suicidio (tra i quali spicca quello di possibili mercificazioni dell'assistenza suicidiaria, già tenuto in conto dalla Corte costituzionale nell'[ord. n. 207 del 2018](#)).

⁵⁸ Si sono occupati, tra gli altri, dei problemi che pone l'inerzia del legislatore, affrontando temi distinti, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore* in *Foro Italiano*, Vol. 93, No. 9 (Sett. 1970), 153/154-191/192, M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta* in AA.VV. *Effetti temporanei delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle sentenze straniere*, Milano 1989 e M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle sentenze "comandamento" ovvero sul potere "monitorio" della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, 826 ss. (tutti gli articoli raccolti nel *Quaderno processuale del servizio studi della Corte costituzionale, Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, 2016).

Si veda anche M. PICCHI, *Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 3/2018.

Sempre in tema di indirizzo verso il legislatore e di onere di attivazione, si consideri, infine, G. FERRI, [Abrogazione popolare e vincolo per il legislatore: il divieto di ripristino vale finché non intervenga un cambiamento del «quadro politico» o delle «circostanze di fatto»](#), in questa [Rivista](#), [2012](#) (08.12.12) con riguardo al diverso tema del vincolo referendario e si segnala S. CURRERI, *Iniziativa legislativa popolare e democrazia rappresentativa parlamentare: un delicato equilibrio*, in [laCostituzione.info](#) 05.12.2018, in tema di effetti della proposta di legge a iniziativa popolare.