

A proposito della sentenza n. 50 del 2022

Con la sentenza n. 50 del 2022 la Corte costituzionale si è pronunciata sull'inammissibilità del referendum sull'art. 580 del codice penale. La rilevanza dell'argomento affrontato e la particolare attualità del dibattito sulle scelte di fine vita rappresentano l'occasione per un approfondimento su alcune questioni affrontate nella decisione. BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto ha proposto ad alcuni esperti una riflessione su quattro binomi intorno ai quali ruota l'argomentazione della Corte (ammissibilità e inammissibilità; vulnerabilità e autodeterminazione; volontà popolare e ir/responsabilità istituzionale; disponibilità e indisponibilità della vita).

Ammissibilità/inammissibilità

Benedetta Liberali

Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano

Mail: benedetta.liberali@unimi.it

Riflettere sulle ragioni che hanno condotto la Corte costituzionale a pronunciarsi nel senso dell'inammissibilità (definita *prevedibile, prevista, ma non scontata*¹) del quesito referendario relativo all'art. 579 cp. induce a soffermarsi su tre specifici passaggi argomentativi in cui si snoda la sent. n. 50 del 2022.

Preliminarmente, la Corte costituzionale ricorda l'obiettivo del giudizio di ammissibilità del

referendum (ossia verificare se il venir meno della disciplina non comporti di per sé un *pregiudizio totale* rispetto all'applicazione di un precepto costituzionale) e le modalità con cui esso deve essere condotto (che non devono trasformarlo in un giudizio di legittimità costituzionale anticipato sulla normativa di risulta)².

In secondo luogo, la Corte rileva lo scostamento fra la finalità oggettiva del quesito (ossia la liberalizzazione senza alcun limite dell'omicidio del consenziente, tranne laddove evidentemente il consenso non possa essere ritenuto sussistente) e il proposito del comitato promotore (teso a rendere lecita la condotta dei terzi che pongano in essere la condotta nei confronti di soggetti che si trovano in specifiche condizioni di salute).

Da ultimo, la Corte conclude per la qualificazione dell'art. 579 cp. quale normativa, allo stato, costituzionalmente necessaria, ma non per questo a contenuto costituzionalmente vincolato.

Ecco che in questo ultimo passaggio – in cui viene ricostruita, in modo pur sintetico, la classificazione delle discipline sottratte al "rischio abrogativo" – emergono alcuni spunti di interesse, che consentono di soffermarsi con osservazioni di più ampio respiro non solo sulla valutazione che in sede di giudizio di ammissibilità del referendum è demandata alla Corte, ma anche – e forse soprattutto – sul rapporto fra questa e il legislatore, nella specifica materia della fine della vita.

1. La Corte non condivide la tesi dei promotori circa la possibilità di interpretare la normativa di risulta alla luce del quadro ordinamentale in cui si inserisce, in particolare tenendo conto della legge n. 219 del 2017 in riferimento alla

¹ S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato?*, in *Diritticomparati*, 17 marzo 2022.

² Si vedano M. D'AMICO, *Aspettando la Corte costituzionale: alcune riflessioni sul referendum sull'art. 579 c.p.*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, I, spec. IV, 2022, 11, e A.

RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale*, in *Dirittifondamentali*, I, 2022, 479, che prefigura la possibilità di un controllo di ammissibilità che si apra al merito dei quesiti.

costruzione del consenso e della sent. n. 242 del 2019 della stessa Corte con riguardo alla fattispecie dell'aiuto al suicidio³.

2. La Corte, in ogni caso e in modo particolarmente significativo, non si sottrae dal qualificare esplicitamente l'iniziativa referendaria quale *reazione* all'inerzia del legislatore in materia, che si è protratta nonostante i *ripetuti moniti* a esso indirizzati con l'ord. n. 207 del 2018 e la sent. n. 242 del 2019, con ciò rendendo quanto mai chiaro il suo fermo disappunto e non potendo però che ritenere irrilevanti i propositi dei promotori che pure avrebbero voluto *fungere da volano* per un'iniziativa legislativa tesa a colmare il vuoto normativo determinato dall'esito abrogativo della consultazione referendaria⁴.

3. La Corte, laddove qualifica l'art. 579 cp. quale *normativa costituzionalmente necessaria*, ma non a contenuto costituzionalmente vincolato, ulteriormente tiene a ricordare – se ve ne fosse bisogno – che proprio in quanto tale essa può ben essere modificata o sostituita nel suo impianto dal legislatore, non costituendo per definizione l'unica soluzione costituzionalmente compatibile; un bilanciamento fra la tutela della vita umana e la garanzia della libertà di autodeterminazione è, infatti, possibile, ma non attraverso la pura e semplice abrogazione.

4. Qui risiede il passaggio forse più rilevante della decisione di inammissibilità: sia perché esso ci riconsegna, in fondo, il motivo ultimo che impedisce alla Corte di decidere nel senso

dell'ammissibilità, sia perché con esso si arricchisce di un ulteriore importante e niente affatto secondario tassello il quadro del complessivo e complesso rapporto con il legislatore.

La sent. n. 50, infatti, sottolinea la portata ampia e generale della liberalizzazione della condotta omicidiaria (con il valido consenso della persona uccisa), che sarebbe introdotta per via referendaria, *senza alcun riferimento limitativo*.

In tale prospettiva vengono dettati quattro specifici profili la cui mancanza (nella normativa di risulta) rende inammissibile il quesito e la cui indicazione da parte della Corte (al contrario e in positivo) sembra costituire l'ennesimo tentativo di dialogo con (o un vero e proprio suggerimento verso) il legislatore.

Non potendo peraltro la Corte, con ogni evidenza, fare ricorso alla tecnica inaugurata con l'ord. n. 207 del 2018 (ossia al differimento della trattazione delle questioni sottese al quesito referendario), essa indica – in ben due passaggi della motivazione – gli elementi che sembrano necessari per assicurare la tutela minima del bene della vita, in relazione alla condotta omicidiaria del consenziente: a) la selezione dei motivi per i quali il consenso viene prestato; b) la definizione delle forme di espressione dello stesso; c) la qualità del soggetto agente (e anche le ragioni che lo muovono); e d) le modalità con cui viene provocata la morte.

Proprio questo arricchimento di merito delle motivazioni che sorreggono la decisione di inammissibilità sembra costituire un ulteriore sollecito o aiuto al legislatore, cui viene precisamente

³ Si veda U. ADAMO, *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, in *Oss. AIC*, I, 2022, 248 s., che aveva suggerito l'ipotesi di una decisione *interpretativa di ammissibilità*.

⁴ Sulla possibilità di una decisione della Corte nel senso dell'ammissibilità con monito al legislatore sia consentito il rinvio a B. LIBERALI, *Un'occasione "storica" per la Corte costituzionale (fra giudizio di ammissibilità del referendum sull'omicidio del consenziente e iniziativa legislativa sul suicidio assistito)?*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, I, spec. IV, 2022, 27.

suggerito il percorso che andrebbe seguito nella definizione della futura e auspicabile disciplina. Sullo sfondo resta la considerazione per la quale la Corte costituzionale in occasione sia della sent. n. 242 del 2019, sia della sent. n. 50 del 2022 si è potuta occupare esclusivamente della condotta dei terzi (nel primo caso quella dell'aiuto al suicidio, nel secondo quella omicidiaria), pur con le note differenze che caratterizzano il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e il giudizio di ammissibilità del referendum.

La centralità del soggetto che chiede di essere aiutato a suicidarsi o di essere ucciso certamente emerge in entrambe le occasioni, ma con esiti diversi proprio considerando il tipo di giudizio costituzionale prescelto. Nella sent. n. 242 la posizione del soggetto che viene aiutato al suicidio contribuisce in modo decisivo a definire lo stesso perimetro di liceità della condotta del terzo, dandosi preminente rilievo alla dignità intesa in senso soggettivo, senza però che questo conduca al riconoscimento di un vero e proprio diritto all'aiuto al suicidio (non essendo questo l'oggetto delle questioni di legittimità costituzionale sollevate). Nella sent. n. 50, invece, la posizione del richiedente la morte impedisce di eliminare seccamente la *tutela minima* predisposta dall'art. 579 cp., proprio perché secondo la Corte non sarebbe possibile differenziare la valutazione a seconda della tipologia di condizioni fisiche o psichiche in cui si trova lo stesso.

Qui risiede in fondo il punto nevralgico del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (ma anche fra quest'ultimo e corpo elettorale) che segna la stessa scelta fra ammissibilità e inammissibilità del quesito referendario, che ha costituito l'oggetto specifico dei *ripetuti moniti* della prima nei confronti del secondo e che consentirà di valutare le possibili ulteriori tappe di questo

percorso: la necessità di una specifica regolamentazione funzionale a garantire effettività di accesso alla prestazione richiesta suicidaria o omicidiaria. In relazione a entrambe le fattispecie la Corte ha individuato gli specifici requisiti e i profili che devono essere presi in considerazione da parte del legislatore nell'esercizio della sua pur riconosciuta discrezionalità in materia.

Come è altrettanto noto, però, il legislatore, se non ha colto l'occasione per introdurre una disciplina organica a seguito dell'ord. n. 207 del 2018, negli ultimi mesi ha accelerato il percorso di approvazione del disegno di legge sulla morte anticipata medicalmente assistita, da un lato non aderendo in modo eccentrico ad alcune indicazioni contenute nella sent. n. 242, dall'altro lato limitandosi a regolare la fattispecie dell'aiuto al suicidio e non anche quella dell'omicidio del consenziente⁵.

Considerando i passaggi della motivazione in cui si valorizzano le argomentazioni del comitato promotore, si riconosce che il quesito non poteva essere diversamente costruito e, in definitiva, emerge un implicito giudizio circa il perimetro di disponibilità della propria vita, come avvenuto nella sent. n. 242, la decisione di inammissibilità del quesito referendario sembra prevalentemente orientata, ancora una volta, verso il legislatore: una decisione di inammissibilità che si potrebbe definire "vestita", dunque, con monito particolarmente rafforzato.

⁵ In senso critico si vedano G. F. PIZZETTI, *L' "aiuto medico alla morte volontaria" in Italia fra via*

referendaria e via parlamentare, in *Federalismi*, IV, 2022, 763 ss., e volendo ancora B. LIBERALI, cit.

Andrea Pugiotta

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

Mail: pua@unife.it

1. «Ammissibile», per la lingua italiana, è ciò che si può accettare, concedere, ammettere. Il suo uso presuppone una valutazione condotta alla luce di una regola pregressa. Ne deriva un corollario: l'oggetto valutato potrà essere (o meno) ammissibile, ma prima ancora dovrà esserlo il parametro di giudizio adoperato da chi è chiamato a deciderne l'ammissibilità.

L'ammissibilità, dunque, esprime una condizione *double face*, valida per il "giudicato" non meno che per il "giudicante". Se si deve rileggere la sent. n. 50/2022 che ha respinto il referendum in tema di omicidio del consenziente, andrà fatto da entrambe le prospettive.

2. Guardiamo, innanzitutto, al "giudicato". Il referendum mirante all'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., è stato dichiarato inammissibile «per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito» (§6, *cons. dir.*). La formula giuridica è la sintesi finale di molteplici ragioni, squadernate in motivazione. Il quesito, infatti, è stato bocciato innanzitutto perché nella sua oggettività – andando ben oltre l'*intentio* dichiarata dei promotori – avrebbe introdotto una «liberalizzazione» dell'uccisione per mano altrui, previo consenso della vittima, anche fuori da qualsiasi contesto eutanasi. Perché l'abrogazione – sia pure parziale – della normativa in oggetto avrebbe, inoltre, minato la tutela minima costituzionalmente necessaria al bene della vita, «in generale e con particolare riferimento ai soggetti più deboli e vulnerabili» (così il comunicato stampa ufficiale che ha preannunciato la sentenza). Perché, infine, il valore della vita investito dal quesito abrogativo «si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti

fondamentali della persona» e non può essere sacrificato in nome di un'incondizionata «libertà di autodeterminazione individuale».

Tra i motivi di inammissibilità non compare una censura alla tecnica del ritaglio adoperata per confezionare la richiesta referendaria: la Consulta, anzi, riconosce nell'intervento chirurgico sull'art. 579 c.p. l'effetto tipico dell'abrogazione parziale della disposizione sull'omicidio del consenziente. E tuttavia, proprio la saldatura tra l'*incipit* del 1° comma e la parte residua del 3° comma dell'art. 579 c.p. avrebbe generato una normativa di risulta che presentava «un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione».

3. Viene così demolita, da cima a fondo, la strategia referendaria che mirava a rovesciare il principio di indisponibilità della vita (di cui l'art. 579 rappresenta, con l'art. 580, il presidio penale) nell'opposto principio della sua disponibilità, al fine di rendere consentibile il *se*, il *come* e il *quando* porre termine alla *propria* esistenza. La richiesta referendaria poneva un dilemma: vivere è un dovere o un diritto? La sua struttura binaria non rispondeva solo alla necessità di assicurare agli elettori una scelta all'interno di un'alternativa chiara e netta, come esige la giurisprudenza referendaria: ne esprimeva, prima ancora, la *ratio* politica di fondo.

Per come era formulato, il quesito confermava la punizione a titolo di omicidio volontario di chi provoca la morte altrui in assenza di un consenso validamente espresso. E poiché, quanto al suo accertamento, il diritto vivente giurisprudenziale sedimentatosi sull'art. 579 c.p. è rigorosissimo, per esprimerlo validamente (e con effetto penalmente scriminante) sarebbe stato necessario veicolarlo nelle forme della legge sul consenso informato (che la stessa Consulta richiama nella sua sent. n. 242/2019 sul "caso Cappato"):

l'espressione «con il consenso di lui», sopravvissuta nell'art. 579 c.p. perché non interessata dal ritaglio referendario, avrebbe prestato il gancio normativo a tale interpretazione sistematica. Questo per l'immediato dopo-referendum. La vittoria del sì nelle urne, poi, avrebbe prevedibilmente trainato il Parlamento – finora spettatore – a normare le scelte di fine vita, introducendo procedure adeguate nella direzione tracciata dall'esito referendario e dalla giurisprudenza costituzionale relativa al contiguo reato di aiuto al suicidio (rimasta ad oggi priva di seguito legislativo).

Tutto ciò secondo le intenzioni dei promotori. Intenzioni che la Corte costituzionale giudica prive di fondamento, perché «nulla autorizzerebbe a ritenere che l'esenzione da responsabilità resti subordinata al rispetto della "procedura medicalizzata" prefigurata dalla legge n. 219 del 2017». Una strategia referendaria, peraltro, condotta all'insegna di uno *slogan* – «Referendum per l'eutanasia legale. Liberi fino alla fine» – che il Presidente della Consulta, nella sua conferenza stampa del 16 febbraio scorso, ha finanche censurato perché ingannevole rispetto alla finalità obiettivamente incorporata nel quesito.

4. Guardiamo ora al "giudicante". Dal 1970 ad oggi, i referendum sottoposti alla cognizione della Corte costituzionale si contano in 163: 83 dichiarati ammissibili, 80 inammissibili. Colpa dell'incapacità dei promotori a confezionare quesiti costituzionalmente corretti, verrebbe da pensare (e da dire, come ha fatto il Presidente Amato in questa occasione). Ma non è così. I limiti tracciati dall'art. 75, 2° comma, Cost. sono pochi e alla Consulta spetterebbe giudicare delle richieste referendarie solo alla luce di questi (come prescrive l'art. 2, legge cost. n. 1 del 1953).

¹ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, 381-391.

Sono limiti inequivoci, perché escludono non generiche *materie* ma specifiche *leggi*: tributarie, di bilancio, di amnistia e indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. E sono limiti di stretta interpretazione, come sempre quando è in gioco l'esercizio di un diritto (di voto, in questo caso).

Detto altrimenti, secondo il disegno costituzionale il referendum è la regola, la sua inammissibilità l'eccezione. Come si spiega, allora, un'ecatombe pari al 50% dei quesiti vagliati a Corte in tutti questi anni?

La risposta è risaputa. A partire dalla sent. n. 16/1978, la Consulta ha forgiato per via pretoria «una serie di cause inespresse, ricavabili dall'intero ordinamento costituzionale del referendum abrogativo» che rendono «indispensabile precludere il ricorso al corpo elettorale, ad integrazione delle ipotesi che la Costituzione ha previsto in maniera puntuale ed espressa». Le leggi sottratte ad abrogazione popolare si sono così moltiplicate esponenzialmente, in ragione di criteri inediti, variamente interpretabili, sempre più sofisticati e numerosi. Farne l'inventario è impresa ardua: un accreditato manuale, per censirli tutti, impegna una decina di pagine¹.

Inevitabili le aporie e le contraddizioni interne a una simile giurisprudenza. Riempitosi nel tempo, è come un serbatoio colmo fino all'orlo di precedenti cui attingere a sostegno – indifferentemente – dell'ammissibilità e dell'inammissibilità di uno stesso quesito. Qui, tesi e antitesi non portano ad alcuna dialettica della composizione; semmai si elidono reciprocamente, rendendo imprevedibile la decisione del giudice referendario.

5. Anche all'interno di una giurisprudenza così creativa esiste comunque un limite invalicabile,

imposto dalle fonti pertinenti e riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale (cfr. sentt. nn. 10/1972; 251/1975; 16/1978; 24 e 26/1981; 26/1987; 63/1990; 25/2004; 45, 46, 47 e 48/2005; 15 e 16/2008; 26/2011; 17/2016; 27/2017; 10/2020): il divieto di fare del giudizio di ammissibilità del referendum l'occasione per un sindacato di costituzionalità preventivo sui suoi ipotetici esiti normativi.

È un confine tracciato anche nella sent. n. 50/2022: «Il giudizio di ammissibilità che questa Corte è chiamata a svolgere 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 [...]. Non sono pertanto in discussione, in questa sede, profili di illegittimità costituzionale, sia della legge oggetto di referendum, sia della normativa risultante dall'eventuale abrogazione referendaria» (§3, *cons. dir.*).

Eppure, è proprio quanto accaduto². Il criterio del livello minimo di tutela legislativa implica una previa valutazione di costituzionalità della normativa di risulta e, prima ancora, della stessa legge sottoposta a referendum (che, se illegittima, non può certo considerarsi costituzionalmente necessaria). L'originaria distinzione tra leggi a contenuto costituzionalmente vincolato (inabrogabili) e costituzionalmente necessarie (abrogabili) riposava esattamente sulla differenza strutturale e funzionale tra giudizio di ammissibilità e di legittimità: azzerando la prima (come fa la sent. n. 50/2022), si nega pure la seconda. Escludere un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa di risulta, di

cui anzi si afferma espressamente l'illegittimità, significa anticiparne un sindacato di (non) conformità a Costituzione. Bocciare un quesito per il *vulnus* che provocherebbe al valore della vita equivale ad esercitare un giudizio astratto di legittimità sul suo esito normativo. Valutare la ragionevolezza del bilanciamento legislativo tra diritti (alla vita e all'autodeterminazione) è compito della Consulta, ma solo *ex post* in sede di giudizio incidentale, non *ex ante* in sede di cognizione dell'ammissibilità del referendum.

6. L'affilatissima polemica consumatasi tra i promotori e la Corte costituzionale ha raggiunto picchi inconsueti nei rapporti tra poteri dello Stato. L'accusa reciproca è stata quella di manomissione delle parole: quelle spese dal Comitato durante la campagna referendaria, quelle adoperate dalla Consulta a motivo della bocciatura del quesito. «Manomissione» è sinonimo di alterazione, di violazione: decida il lettore chi in questa vicenda referendaria, manipolando le parole di cui ha fatto uso, ha esercitato in modo discutibile le proprie prerogative costituzionali.

«Manomissione», però, è parola inclusiva anche di un altro e opposto significato «che discende direttamente dall'antico diritto romano (manomissione era la cerimonia con cui uno schiavo veniva liberato)»: così intesa, «è sinonimo di liberazione, riscatto, emancipazione»³. Smontando e rimontando diversamente l'art. 579 c.p., il quesito intendeva – in questo senso – manomettere il contenuto per affrancarlo dalla sua originaria portata normativa.

Da questo punto di vista, la battaglia referendaria ha fallito il suo scopo. Sul terreno resta, immutata, una disposizione legislativa che sottrae

² È la tesi di fondo che ho ampiamente sostenuto in altra sede: cfr. A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei*

suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022, in *Rivista AIC*, 2, 2022, 83 ss.

³ G. CAROFIGLIO, *La manomissione delle parole*, Milano, 2010, 13.

la disponibilità della vita a chi la vive per attribuirli alla maggioranza politica: «il Parlamento (fascista) del 19 ottobre 1930, e per omissione (mancata abrogazione) i Parlamenti repubblicani che fin qui si sono susseguiti»⁴. Una disposizione che sacrifica interamente il principio di autodeterminazione sull'altare del dovere di vivere: quello che per la sent. n. 50/2022 è il nucleo minimo di tutela del diritto alla vita, infatti, «coincide con il nucleo massimo, cioè con un'assoluta e indiscriminata protezione»⁵.

Nulla di nuovo, dunque. Verso i diritti scomodi l'atteggiamento prevalente si conferma quello di sempre: paternalistico o proibizionistico.

⁴ P. FLORES D'ARCAIS, *Questione di vita e di morte*, Torino, 2019, 19-20.

⁵ R. D'ANDREA, *Inammissibile il quesito sull'omicidio del consenziente: tutela massima o conferma del dovere di vivere?*, in *Sistema Penale*, 1 aprile 2022, 4-5.

Ugo Adamo

Ricercatore (RTD-B) di Istituzioni di diritto pubblico,
Università della Calabria

Mail: ugo.adamo@unicl.it

Come rilevato già all'indomani del deposito delle firme raccolte per la richiesta di abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., uno dei rischi paventati era che il controllo di ammissibilità potesse assumere i contenuti di un giudizio di costituzionalità a seguito di un *avvicinamento* del primo al secondo; ciò si è pienamente realizzato con la sent. n. 50/2022¹ nella misura in cui merito e metodo si sono trovati intrecciati in modo inestricabile. Che ciò avvenisse era altamente probabile, ma di certo non scontato, tanto che la lettura delle motivazioni che reggono il dispositivo non riescono a mitigare una insoddisfazione verso il metodo adottato dalla Corte che non ha colto la possibilità di definire con chiarezza gli ambiti spettanti al suo giudizio di ammissibilità *ex art. 75 Cost.* La Corte costituzionale – indossando le vesti che più le sono proprie, quelle di giudice delle leggi – ha assunto una prospettiva teleologicamente orientata a giudicare la conformità a Costituzione della normativa risultante dal *referendum* non arrestando il suo scrutinio a quello della mera ammissibilità. Così facendo si è posizionata, arricchendola, su quella scia giurisprudenziale che contribuisce all'*avvicinamento* fra i due giudizi (se non proprio allo *scivolamento* di uno verso l'altro, fino a una sostanziale loro sovrapposizione) che viene sovente segnalato come

¹ Anche se il testo non è accompagnato da note esplicative, si rinvia almeno a: F. BIONDI, *La nuova tornata referendaria: quali novità quanto ai limiti di ammissibilità, al rapporto con partiti e Parlamento, alle strategie comunicative della Corte costituzionale*, in *Associazione degli costituzionalisti*, Lettera, marzo 2022; S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 17 marzo

distonico alla funzione di controllo affidata alla Corte. E anche se più di una volta viene dichiarata la distanza da (pieni) apprezzamenti di merito, è proprio il richiamo che viene fatto al criterio della «tutela minima» che – per ciò solo e per come d'appresso si vedrà – apre a un giudizio anticipato di costituzionalità.

La Corte conclude la parte motiva della sentenza affermando che la ragione per cui la normativa oggetto del quesito è sottratta all'abrogazione referendaria, con conseguente inammissibilità, risiede nella «natura costituzionalmente necessaria della normativa» oggetto della richiesta. Quindi, nel caso in esame – come riconosce la stessa Corte – non si tratta di una legge a contenuto *costituzionalmente vincolato*, ma di una a contenuto *costituzionalmente necessario*, ovvero appartenente a quegli atti legislativi che non realizzano che una fra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione. E allora, la sentenza n. 50 assume la disposizione dell'articolo 579 c.p. come legge che realizza una delle astratte attuazioni costituzionali. Mentre per la sentenza che le ha concettualizzate (la n. 16/1978) le leggi costituzionalmente necessarie – a differenza di quelle vincolate – potevano prestarsi a essere indifferentemente abrogate o mantenute in vigore, modificate oppure conservate nei loro contenuti, oggi il quesito referendario non è sfuggito alla “mano pesante” della Corte perché essa ha ritenuto che la legge sull'omicidio del consenziente è necessaria

2022; A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista Aic*, 2, 2022, 83 ss.; A. RUGGERI, *Autodeterminazione 'versus' vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2022, 464 ss.

a garantire il *livello minimo di tutela* del bene vita, per cui la richiesta abrogativa è inammissibile.

La Corte richiama la sua giurisprudenza con la quale si allontana dalla dicotomizzazione compiuta con la sent. n. 16/1978 e iscrive la sua decisione in quella produzione giurisprudenziale con la quale il confine prima delineato è stato sfumato fino al punto di scomparire producendo una immedesimazione totale tra le norme legislative che non possono essere oggetto di richiesta referendaria. Qui, però, interessa rilevare almeno due criticità: una prima risiede nel fatto che l'autocitazione non comporta di per sé che la giurisprudenza richiamata e le conclusioni tratte debbano essere considerate come postulato fisiologico anziché patologico, a maggior ragione se la netta distinzione tra le leggi costituzionalmente vincolate e quelle obbligatorie o necessarie è stata tracciata dalla Corte proprio per permettere la richiesta abrogativa delle seconde e non già per rendere impossibile l'abrogazione di entrambe; una seconda criticità sta nell'aver escluso in modo netto che dal quesito referendario risultasse una disciplina in grado di non privare (del tutto) l'ordinamento della tutela del bene vita. Rifiutando quest'ultima tesi, la giurisprudenza autocitata e persino la sent. n. 50 non aiutano a capire quale sia il *livello minimo di tutela* richiesto, a maggior ragione quando si invoca – come in sentenza – la necessità di un bilanciamento. A ben vedere, il rinvio al criterio della «tutela minima» dovrebbe esplicitare il grado di tutela assicurato ai beni costituzionali in rilievo non solo *pro futuro* ma anche in sede di giudizio di ammissibilità, pur ricadendo nuovamente nello scivolamento verso un giudizio di merito. Il richiamo al *livello minimo di tutela* proprio a questo conduce, con l'aggravante, per la Corte, di non aver rilevato che a oggi il diritto di autodeterminazione non c'è (vi è invece,

esclusivamente, un dovere di vivere), per la semplice constatazione che per esso non è prevista alcuna tutela, neanche quella minima costituzionalmente necessaria. Non varrebbe neppure argomentare che l'omicidio del consenziente è punito con una pena meno grave, sia perché saremmo comunque dinanzi a una pena draconiana, sia perché l'eventuale esercizio di un diritto verrebbe comunque considerato reato.

Quindi, il richiamo – vago nella sua indeterminazione – all'assenza del *livello di tutela minima* si pone fra l'arduo (se si guarda a una ipotetica norma futura) e l'insostenibile (se si ha a mente la normativa vigente).

Così come viene osservata, la normativa è frutto di una fin troppo stretta interpretazione, quasi fosse l'unica possibile, tanto che per la Corte sarebbe incostituzionale. Astraendoci da un giudizio di mera ammissibilità, intanto si rileva che le leggi si dichiarano costituzionalmente illegittime non perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali; per di più la Corte non prende in considerazione, anzi espressamente rifiuta, l'ipotesi per cui in caso di consenso invalido – per granita giurisprudenza di merito e di legittimità – ci si sarebbe trovati nella fattispecie dell'omicidio volontario ex art. 575 c.p. Alla luce di ciò non si comprende in che misura tale indirizzo giurisprudenziale non sarebbe riuscito ad assicurare il *livello minimo* di tutela del bene della vita. Con riguardo, invece, all'ipotesi per cui l'espressione del principio di autodeterminazione sul proprio fine vita potesse avere un riconoscimento, stante una norma che ora lo rifiuta, questo era proprio l'intento del *referendum*, che è rimasto tale perché l'intenzione non ha potuto farsi risolutiva a causa dell'anticipazione di un giudizio di legittimità costituzionale che ha rilevato come illegittima la normativa di risulta.

Ragionare di situazione normativa eventualmente risultante dalla pronuncia popolare non dovrebbe essere possibile per una Corte che è chiamata a esaminare (solo) se il quesito è ammissibile o meno; è evidente che parlare di normativa di risulta significa *anticipare* un giudizio di legittimità sulla disciplina oggetto di *referendum* che è incomparabile con quello *successivo*; riconoscere nei tanti precedenti la praticabilità di un giudizio nei fatti preventivo non ci esime dal rilevare l'intrinseca 'irragionevolezza' di tale giurisprudenza referendaria.

Le ragioni sono plurime e possono essere così sintetizzate. Quello della Corte è un controllo che si inserisce in un procedimento più ampio e che si conclude con l'ammissibilità o meno della richiesta; il controllo è su ciò che è stato (limiti legali) e non su cosa sarà (la norma), non è un sindacato preventivo su disposizioni (*recte* su richieste), che è per sua natura astratto e non prende in considerazione la norma che trae concretezza dal caso.

Sebbene avesse affermato la non intrusione nel giudizio di legittimità, la Corte comunque procede a una valutazione *liminare* del merito della normativa di risulta, ma le conseguenze di un controllo così carente frustra eccessivamente le aspettative dell'istituto referendario. La valutazione liminare per come si struttura non potrà mai equipararsi a un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta per questioni di merito e processuali (tanto che non si sa bene come un giudizio di merito, né pieno né approfondito, possa essere esperito e con quali conseguenze e nulla, invece, potrebbe escludere che un giudizio pieno e approfondito condurrebbe a esiti diametralmente opposti).

Il giudizio di ragionevolezza non può che essere successivo, perché viene espresso dalla Corte su una norma attuale, frutto dell'originario bilanciamento effettuato dal legislatore e dell'eventuale

interpretazione da parte dei giudici comuni. Un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta (in ipotesi) abrogazione referendaria, verte(rebbe) su norme future e incerte, senza che una questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata (con elusione della portata del diritto vivente).

Si è dinanzi a una chiara violazione delle regole del processo costituzionale, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che l'ordinanza di rimessione definisca il *thema decidendum*, escluda una interpretazione conforme a Costituzione, instauri un giudizio fondato sulla l. n. 87/1953 e sulle Norme integrative – e sul contraddittorio tra le parti, se costituite –, vincoli la Corte al parametro evocato e alle motivazioni addotte e, quindi, al rispetto del principio del chiesto-pronunciato. Mentre un giudizio preventivo, astratto e a oggetto ipotetico (che in mancanza di un introduttore verte su una questione prematura), permette di fatto alla Corte una valutazione che è pienamente nelle sue disponibilità argomentative, *in primis* rispetto ai parametri costituzionali (liberamente individuati).

L'ordinamento già prevede gli strumenti per valutare e correggere la produzione delle fonti del diritto; anticiparli bloccando il procedimento referendario ha inciso sulla libera espressione del diritto di voto, incrinando la stessa legittimazione dell'istituzione: si sarebbe, quindi, dovuto tenere ferma la differenza che (deve) intercorre(re) 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.

A oggi, comunque, non è stata dichiarata incostituzionale alcuna legge sull'eutanasia, anzi, questa non solo è possibile, ma diremmo che è

richiesta per una tutela rispettosa dei principi di non discriminazione e di ragionevolezza per tutte quelle persone che non riescono ad accedere per motivi di malattia all'aiuto al suicidio.

Forum

