

L'inammissibilità del *referendum* sull'abrogazione parziale dell'articolo 579 del codice penale e l'istituto del *referendum* abrogativo.

di **Maria Rosaria Donnarumma**

L'istituto del referendum abrogativo, di cui all'articolo 75 della costituzione, è stato oggetto di un'esegesi logico-sistematica da parte della Corte costituzionale con la sentenza leading n. 16 del 1978. Ciò ha portato la Corte a ridefinire le cause di inammissibilità al di là della lettera del secondo comma dell'articolo, in nome di "valori di ordine costituzionale ... da tutelare escludendo i relativi referendum".

In tale ricostruzione "pretoria" dell'istituto s'inserisce la sentenza n. 50 del 2022 sull'inammissibilità del referendum sull'abrogazione parziale dell'articolo 579 del codice penale.

La Corte osserva che, stante la natura del referendum abrogativo, il cui oggetto è desumibile esclusivamente dalla normativa di risulta, senza possibili integrazioni o reinterpretazioni, solo il legislatore può attuare il bilanciamento, costituzionalmente necessario, tra la libertà di autodeterminazione del paziente e la tutela di un valore apicale quale il diritto alla vita.

L'inerzia del legislatore su un tema eticamente sensibile, come il fine vita, è altamente condannabile.

The institution of the abrogative referendum, referred to in the Article 75 of the Constitution, was the subject of a logical-systematic exegesis by the Constitutional Court with the leading judgement no. 16 of 1978. This led the Court to redefine the causes of inadmissibility looking beyond the second paragraph of the article, in the name of "constitutional values ... to be protected excluding the related referendum".

The judgement no. 50 of 2022 on the inadmissibility of the referendum on the partial repeal of article 579 of the criminal code fits into this "pretoria" reconstruction of the institute.

The Court observes that, given the nature of the abrogative referendum, the object of which can only be inferred from the resulting legislation, without possible additions or reinterpretations, the legislator only can implement the constitutionally necessary balance between the patient's freedom of self-determination and the protection of a crucial value such as the right to life.

The inertia of the legislator on an ethically sensitive issue, such as the end of a human's life, is highly condemnable.

Sommario. 1. Introduzione. – 2. La sentenza *leading* della Corte costituzionale n. 16 del 1978 e la ricostruzione “pretoria” dell’istituto. – 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2022 sull’inammissibilità del *referendum* sull’omicidio del consenziente. – 4. Considerazioni conclusive. L’ingiustificabile immobilismo del parlamento.

1. Introduzione.

La Corte costituzionale, con decisioni del 15/16 febbraio 2022¹, si è pronunciata su otto quesiti referendari, di cui cinque dichiarati ammissibili² e tre inammissibili³. Tra questi ultimi merita attenzione il *referendum* sull’abrogazione parziale dell’articolo 579 del codice penale (omicidio del consenziente), non solo perché esso, nell’intenzione dei promotori, avrebbe dovuto colmare un vuoto legislativo sulla spinosa tematica del fine vita e dell’aiuto al suicidio medicalmente assistito, ma anche perché la sentenza della Corte costituzionale s’inserisce in quella ricostruzione “pretoria” dell’istituto del *referendum* abrogativo operata dal giudice costituzionale con la sentenza n. 16 del 1978.

2. La sentenza *leading* della Corte costituzionale n. 16 del 1978 e la ricostruzione “pretoria” dell’istituto.

La decisione della Corte costituzionale n. 16 del febbraio 1978 ben può considerarsi una sentenza *leading* perché essa, contestando l’assunto, “postulato più che dimostrato”, secondo cui l’elencazione delle cause di inammissibilità del *referendum* abrogativo, contemplate nel secondo comma dell’articolo 75 della costituzione, fosse “rigorosamente tassativa”⁴, affermava con forza “il potere-dovere” del giudice costituzionale “di valutare l’ammissibilità dei *referendum* in via sistematica”, in particolare per verificare “se gli atti che ne formano l’oggetto rientrano fra i tipi di leggi costituzionalmente suscettibili di essere abrogate dal corpo elettorale”⁵. Ciò in quanto “esistono ... valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od

¹ Depositate in cancelleria il 2/8 marzo 2022.

² Precisamente: 1) Abrogazione delle disposizioni in materia di incandidabilità (sent. n. 56); 2) Limitazione delle misure cautelari (sent. n. 57); 3) Separazione delle funzioni dei magistrati (sent. n. 58); 4) Modifica della disciplina dei Consigli giudiziari (sent. n. 59); 5) Eliminazione delle liste di presentatori per l’elezione dei togati del CSM (sent. n. 60).

³ Precisamente: 1) Responsabilità civile diretta dei magistrati (sent. n. 49); 2) Omicidio del consenziente (sent. n. 50); 3) Disciplina degli stupefacenti (sent. n. 51).

⁴ Invertendo il precedente indirizzo, ispirato ad una cauta interpretazione letterale dell’art. 75 cpv. cost.: cfr., ad es., sent. n. 10 del 1972 e sent. n. 251 del 1975.

⁵ Cfr. sent. n. 16 del 1978, *considerato in diritto*, punto 2.

ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost.”⁶.

Alla luce di tale premessa la Corte definisce ben “quattro distinti complessi di ragioni d’inammissibilità”, che riportiamo testualmente:

“In primo luogo ... sono inammissibili le richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.; discostandosi in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l'istituto del *referendum* abrogativo è stato introdotto nella Costituzione, come strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare.

In secondo luogo, sono inammissibili le richieste che non riguardino atti legislativi dello Stato aventi la forza delle leggi ordinarie, ma tendano ad abrogare - del tutto od in parte - la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali considerate dall'art. 138 Cost., come pure gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere validamente abrogati da leggi ordinarie successive).

In terzo luogo, vanno del pari preclusi i *referendum* aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali).

In quarto luogo, valgono infine le cause d'inammissibilità testualmente descritte nell'art. 75 cpv., che diversamente dalle altre sono state esplicitate dalla Costituzione, proprio perché esse rispondevano e rispondono a particolari scelte di politica istituzionale, anziché inerire alla stessa natura dell'istituto in questione. Ma, anche in tal campo, resta inteso che l'interpretazione letterale deve essere integrata - ove occorra - da un'interpretazione logico-sistematica, per cui vanno sottratte al *referendum* le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa”⁷.

⁶ *Ibid.*, punto 3.

⁷ Alla luce di quest'ultimo criterio la Corte ha ritenuto incluse nel comma 2 dell'art. 75, ad es., accanto alle leggi di autorizzazione alla ratifica anche quelle di esecuzione di accordi internazionali (cfr. sentt. n. 25/1987 e n. 26/1993, nonché la stessa sent. n. 16/1978, *considerato in diritto*, punto 4), ivi comprese le leggi c.d. parallele (es.: sentt. nn. 30 e 31/1981), nonché la legge finanziaria accanto a quella di bilancio (sent. n. 2/1994), quest'ultima, peraltro, da non confondere con le innumerevoli leggi di spesa (sent. n. 16/1978, *considerato in diritto*, punto 10).

Trattasi, come è evidente, di una ricostruzione “pretoria” dell’istituto del *referendum* abrogativo, in quanto la Corte amplia le ipotesi di inammissibilità sulla base di un’esegesi logico-sistematica dell’articolo 75, appellandosi a valori di ordine costituzionale da tutelare, secondo una tecnica interpretativa ricorrente nella sua giurisprudenza a sostegno dei voli “creativi”⁸.

3. La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2022 sull’inammissibilità del *referendum* sull’omicidio del consenziente.

La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2022, che ha dichiarato inammissibile la richiesta di *referendum* per l’abrogazione parziale dell’articolo 579 del codice penale, concernente l’omicidio del consenziente, richiesta impropriamente citata dai promotori come *referendum* per l’eutanasia legale, si fonda essenzialmente su una delle ragioni di inammissibilità individuate nella sentenza n. 16 del 1978 e successiva giurisprudenza, in particolare l’ipotesi in cui il *referendum* abbia ad oggetto disposizioni legislative ordinarie costituzionalmente necessarie.

La Corte sottolinea che “è necessario innanzitutto individuare la portata del quesito”. A tal fine il giudice precisa che l’obiettivo della richiesta referendaria va desunto esclusivamente “dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all’incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento”, nonché ricorda che il giudizio di ammissibilità ha, per costante giurisprudenza, “caratteristiche specifiche ed autonome” rispetto agli altri giudizi riservati alla Corte, in particolare rispetto ai giudizi di legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge⁹.

⁸ Si pensi alla creazione giurisprudenziale del limite, invalicabile per le stesse leggi costituzionali, dei “principi supremi”, intesi nel loro contenuto assiologico essenziale; al principio della ragionevolezza nelle molteplici applicazioni al di là del collegamento formale con il parametro di cui all’art. 3 della costituzione; alla tecnica del bilanciamento tra valori sottesi nelle singole disposizioni costituzionali.

⁹ Cfr. sent. n. 50 del 2022, *considerato in diritto*, punto 3. Testualmente: “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 (sentenze n. 27 del 2017, n. 48, n. 47 e n. 46 del 2005). Quel che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una «valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se [...] il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all’applicazione di un precetto costituzionale» (sentenze n. 24 del 2011, n. 16 e n. 15 del 2008 e n. 45 del 2005)”.

Indi raffronta¹⁰ la vigente stesura dell'articolo 579 del codice penale con quella risultante dall'abrogazione parziale perseguita con il *referendum*¹¹. Per concludere che l'eventuale vittoria del sì implicherebbe la liceità dell'omicidio del consenziente, indipendentemente dal fatto che la persona sia affetta da malattie gravi e irreversibili, e dalle sue motivazioni. Risulterebbero inoltre "irrilevanti ... la qualità del soggetto attivo (il quale potrebbe bene non identificarsi in un esercente la professione sanitaria), le ragioni da cui questo è mosso, le forme di manifestazione del consenso e i mezzi usati per provocare la morte (potendo l'agente servirsi non solo di farmaci che garantiscano una morte indolore, ma anche di armi o mezzi violenti di altro genere)"¹².

La Corte si sofferma altresì sulla tesi sostenuta dai promotori del *referendum*, secondo cui la normativa di risulta andrebbe reinterpreta ed integrata alla luce della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) e della sentenza della Corte stessa n. 242 del 2019 sul suicidio medicalmente assistito. Al riguardo il giudice obietta, sulla base di quanto premesso, che "sono irrilevanti in sede di giudizio di ammissibilità del *referendum* «i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata; né ad una richiesta referendaria abrogativa, quale è quella prevista dall'art. 75 della Costituzione, è possibile di per sé attribuire un significato ricostruttivo di una nuova e diversa disciplina ... » (sentenza n. 17 del 1997)". Di qui l'impossibilità di condividere la tesi dei promotori¹³.

Tutto ciò premesso ed entrando nel merito, la Corte afferma che, nel caso di specie, ci si trova in presenza di un quesito referendario che incide su normativa costituzionalmente necessaria¹⁴, in quanto attinente, a partire dalla sentenza n. 16 del 1978, a "valori di ordine costituzionale ... da tutelare escludendo i relativi *referendum*".

All'interno di questa categoria – prosegue la Corte – sono contemplate due distinte ipotesi, secondo quanto precisato nella sentenza n. 27 del 1987: a) "le leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa

¹⁰ Cfr. sent. n. 50 del 2022, *considerato in diritto*, punto 3.1.

¹¹ Tale sarebbe la nuova stesura dell'art. 579 c.p.: «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».

¹² Cfr. sent. n. 50 del 2022, *considerato in diritto*, punto 3.2.

¹³ *Ibid.*, punti 3.3 e 4.

¹⁴ *Ibid.*, punto 5.

conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest'ultima (cfr. sentenze n. 26/1981 e 16/1978)"; b) "le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del *referendum* priverebbe totalmente di efficacia un principio o un organo costituzionale la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr. sentenza n. 25/1981)"¹⁵.

Dopo avere richiamato altresì le sentenze n. 35 del 1997, n. 49 del 2000 e n. 45 del 2005 ad ulteriore delimitazione della categoria¹⁶, la Corte approfondisce il caso di specie¹⁷, dichiarando che in esso "viene in considerazione un valore che si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona", cioè il diritto alla vita, diritto inviolabile che "concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona (sentenza n. 238 del 1996)".

Una tale posizione è stata da ultimo ribadita per la tematica delle scelte di fine vita - aggiunge la Corte - nell'ordinanza n. 207 del 2018 e nella sentenza n. 242 del 2019 sul suicidio medicalmente assistito¹⁸.

Alla luce del mutato quadro istituzionale rispetto a quello del 1930, in cui l'articolo 579 del codice penale fu concepito, l'incriminazione dell'omicidio del consenziente assolve "allo scopo, di perdurante attualità, di proteggere il diritto alla vita, soprattutto ... delle persone più deboli e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo

¹⁵ *Ibid.*, punto 5.1.

¹⁶ Testualmente: "... la sentenza n. 35 del 1997 ha riferito quest'ultima ipotesi" (cioè quella citata *sub b*) "anche a quelle «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione», e la sentenza n. 49 del 2000 ha puntualizzato che le leggi «costituzionalmente necessarie», poiché sono «dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento». Con la sentenza n. 45 del 2005, infine, si è ulteriormente precisato, per un verso, che la natura di legge costituzionalmente necessaria può anche essere determinata dal fatto che una certa disciplina «coinvolg[a] una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa», e per l'altro, che «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»".

¹⁷ Cfr. sent. n. 50 del 2022, *considerato in diritto*, punto 5.2.

¹⁸ *Ibid.*, punto 5.2. In dottrina cfr. il fascicolo 1-bis/2019 che la rivista *Giurisprudenza penale* ha consacrato alle questioni del fine vita e, quivi, M. R. Donnarumma, "Il suicidio medicalmente assistito. Una scelta responsabile della Corte costituzionale di fronte all'immobilismo del parlamento", *Giur. penale*, 2020, 1.

momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate”¹⁹.

E ancora: “il «cardinale rilievo del valore della vita», ... se non può tradursi in un dovere di vivere a tutti i costi, neppure consente una disciplina delle scelte di fine vita che, «in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale», ignori «le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite» (ordinanza n. 207 del 2018)”.

Ove è in giuoco il bene della vita umana a confronto con la libertà di autodeterminazione, è “costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una ... tutela minima” del bene della vita umana. Onde la conclusione che “discipline come quella considerata possono essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate”²⁰.

Né giova obiettare, come fanno i promotori del *referendum*, che l'abrogazione non totale, ma solo parziale dell'articolo 579 del codice penale salvaguarderebbe i soggetti vulnerabili, poiché le ipotesi di perdurante punibilità non coprono – ribadisce la Corte – tutti i profili alla cui luce è costituzionalmente necessario tutelare il bene della vita²¹.

Di qui la pronuncia di inammissibilità del quesito referendario.

4. Considerazioni conclusive. L'ingiustificabile immobilismo del parlamento

L'immobilismo del parlamento italiano su un tema eticamente sensibile, quale il fine vita, nonostante le sollecitazioni da più decenni ad intervenire, è davvero ingiustificabile.

Già nel 1984 (19 dicembre) Loris Fortuna²², aveva presentato una proposta di legge per la legalizzazione dell'eutanasia passiva²³, che sarà introdotta in Italia solo nel 2017 con la legge n. 219²⁴.

¹⁹ *Ibid.*, punto 5.3.

²⁰ *Ibid.*, punto 5.3. E la Corte aggiunge: “Già in occasione di uno dei *referendum* sull'interruzione della gravidanza, questa Corte ha del resto dichiarato inammissibile la richiesta referendaria, richiamando la necessità di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione, con specifico riferimento al diritto alla vita (sentenza n. 35 del 1997)”.

²¹ Cfr. sent. 50 del 2022, *considerato in diritto*, punto 5.4.

²² Tra le tante iniziative del parlamentare Loris Fortuna ricordiamo che egli fu promotore, con Antonio Baslini, della legge sul divorzio (legge n. 898 del 1° dicembre 1970).

²³ Recante il titolo “Norme sulla tutela della dignità della vita e disciplina della eutanasia passiva”.

²⁴ Cfr. legge n. 219/2017, art. 1.

Per il suicidio medicalmente assistito la Corte costituzionale, dopo avere, con ordinanza n. 207 del 24 ottobre 2018, concesso al parlamento undici mesi per disciplinare la materia sulla base delle linee guida enunciate dalla Corte stessa, di fronte all'inerzia del legislatore si è pronunciata con una sentenza che ben può qualificarsi storica, la n. 242 del 25 settembre 2019. Con essa la Corte, posta a confronto con un *vulnus* costituzionale incidente su diritti fondamentali dell'individuo, *vulnus* non sanabile in via interpretativa²⁵, legittima ed inquadra nelle linee giuridiche essenziali l'istituto, operativo quindi nel nostro ordinamento in virtù di tale sentenza, e nel contempo demanda al legislatore una disciplina organica della materia.

I promotori del *referendum* sull'abrogazione parziale dell'articolo 579 del codice penale intendevano, secondo la tesi da essi sostenuta, colmare le lacune normative, legittimando l'eutanasia "attiva", cioè l'intervento di un terzo provocante la morte di un paziente che consapevolmente lo richieda, mentre nel suicidio medicalmente assistito l'aiuto è indiretto, in quanto è il malato stesso a compiere l'atto causante la morte.

La Corte, nella sentenza in esame, obietta giustamente che, stante la natura del *referendum* abrogativo, il cui oggetto è da desumere esclusivamente dalla normativa di risulta, senza possibili integrazioni o reinterpretazioni, solo il legislatore può attuare il bilanciamento, costituzionalmente necessario, tra la libertà di autodeterminazione del paziente e la tutela di un valore apicale quale il diritto alla vita.

Ciò rende ancor più condannabile l'inerzia del legislatore.

²⁵ Di fronte al divieto *assoluto* presente nella legislazione in vigore, la Corte osserva che "... il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce ... per limitare la libertà di autodeterminazione del malato ... senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive" (cfr. ord. n. 207/2018, *considerato in diritto*, punto 9).