



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. II

(ESTRATTO)

OMAR CARAMASCHI

**DIRITTO ALLA VITA E DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE:
UN DIVERSO BILANCIAMENTO È POSSIBILE?
(A MARGINE DI CORTE COST., SENT. N. 50/2022)**

3 GIUGNO 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Omar Caramaschi**Diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione: un diverso bilanciamento è possibile?
(a margine di [Corte cost., sent. n. 50/2022](#))***

ABSTRACT: *The paper examines the judgment no. 50 of 2022 of the Italian Constitutional Court relating to the inadmissibility of the request for an abrogative referendum concerning the article 579 (consensual homicide) of the Italian Penal Code, also dealing with the issue of the balance between the right to life and the right to personal self-determination in matters of “end of life”.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La preliminare valutazione del risultato oggettivo in caso di abrogazione referendaria. – 3. Tra disposizione costituzionalmente necessaria e tutela minima del diritto alla vita: una valutazione anticipata di legittimità costituzionale? – 4. Quale bilanciamento tra diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione?

1. Premessa.

Con la [sentenza n. 50 del 2022](#), la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare relativa all'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente), disposizione che, in caso di esito positivo della consultazione, avrebbe recitato così: «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».

Si è trattato all'evidenza di una questione che ha posto ancora una volta la Consulta al cospetto di rilevanti aspetti di diritto costituzionale e di carattere bioetico sui quali si ritornerà a breve con particolare riguardo all'argomentazione privilegiata dalla stessa Corte per dichiarare inammissibile la richiesta referendaria, vale a dire la natura costituzionalmente necessaria della norma piuttosto che il potenziale carattere manipolativo del quesito¹.



¹ Già prima della pronuncia della Corte costituzionale, erano stati sollevati dubbi circa il carattere manipolativo, o eccessivamente manipolativo, del quesito; v. A. MORRONE, *Un referendum propositivo per relativizzare il valore fondamentale della vita umana*, in AA.VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, Amicus curiae 2021, Atti del Seminario, Ferrara 26 novembre 2021, a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 1/2022, 15 gennaio 2022, 165-170, il quale, spec. 167, ha visto nel referendum un «plusvalore performativo» in quanto al di là delle possibilità che gli sono costituzionalmente consentite; analogamente ivi v. anche R. GIRANI, *Il referendum “eutanasia legale”: legalizzazione dell'eutanasia o superamento del divieto di uccidere?*, 1290-136, spec. 130; A. RUGGERI, *Il referendum sull'art. 579 c.p.; inammissibile e, allo stesso tempo, dagli effetti incostituzionali*, 194-200, spec. 197. Per un diverso avviso, v., tra gli altri, P. VERONESI, *Obiettivo legittimo ma strumento (forse) sbagliato: problemi di ammissibilità per il quesito sull'art. 579 c.p.*, in AA.VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit., 225-235, spec. 227; G. SILVESTRI, *Introduzione*, in AA.VV., *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, in [Rivista Gruppo di Pisa](#), 1/2022, Quad. n. 4, 3-6, spec. 5, secondo il quale non si sarebbe trattato «di un referendum manipolativo, nel senso – stigmatizzato dalla Corte – dell'utilizzazione di spezzoni di frasi, singole parole o particelle, in sé e per sé privi di significato, ma volti ad introdurre normative nuove, del tutto indipendenti dai testi originari. L'esito positivo del referendum non precluderà certamente al legislatore la possibilità di costruire una riforma organica di tutto il complesso di principi, regole e rapporti, personali e istituzionali, collegati alla tematica generale del fine vita. Il binario tracciato dal referendum potrà essere soltanto il rispetto del supremo principio di autodeterminazione dell'individuo, nucleo duro di una cultura liberale finalmente non più compressa da diversi organicismi, religiosi o ideologici. Il principio supremo non può che essere: vivere in unione con gli altri, senza annullare la propria individualità, base ineliminabile perché abbia un senso parlare di libertà e di democrazia».

2. La preliminare valutazione del risultato oggettivo in caso di abrogazione referendaria.

Il primo profilo che viene, dunque, in rilievo concerne il risultato che si sarebbe conseguito in caso di successo della consultazione popolare, ossia la depenalizzazione dell'omicidio del consenziente ad esclusione dei casi in cui il consenso – come appena evidenziato – si fosse appalesato invalido per l'incapacità dell'offeso ovvero per un vizio della sua formazione (in sostanza i casi previsti dall'art. 579, terzo comma, c.p. vigente). Ora, una tale “liberalizzazione” sarebbe stata, secondo la Corte, del tutto avulsa dalle motivazioni che potrebbero indurre una persona ad invocare la propria morte per mano altrui, andando in tal modo al di là dei casi rappresentati dalla Corte costituzionale nella [sentenza n. 242 del 2019](#) (particolari condizioni di malattia e “corpi prigionieri”), e potendo ricomprendere anche «situazioni di disagio di natura del tutto diversa (affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo), sino al mero taedium vitae» o più generalmente «scelte che implicino, comunque sia, l'accettazione della propria morte per mano altrui»; e col rivelarsi, inoltre, del tutto irrilevanti la qualifica del soggetto agente, i mezzi impiegati e la forma di manifestazione del consenso, che potrebbe essere «prestato per errore spontaneo e non indotto da suggestione». Finalmente, secondo il giudice delle leggi, l'eventuale vittoria del sì, attraverso l'eliminazione della «fattispecie meno severamente punita di omicidio consentito e limitando l'applicabilità delle disposizioni sull'omicidio comune alle sole ipotesi di invalidità del consenso dianzi indicate», avrebbe avuto l'effetto di rovesciare il verso del bilanciamento esistente determinando, in maniera implicita ma univoca, «la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo» ([sentenza n. 50 del 2022](#)).

La Corte ha, dunque, escluso la possibilità di interpretare la normativa di risulta², ai fini della non punibilità dell'omicidio del consenziente, alla luce del quadro ordinamentale determinato dalla

La problematica non è notoriamente nuova nella vasta giurisprudenza in materia di ammissibilità referendaria, specialmente in ambito elettorale, soprattutto nella consapevolezza che risulta «inevitabile che l'abrogazione parziale [...] porti ad una diversa disciplina dello stesso oggetto», in ragione del fatto che i *referendum* abrogativi parziali si caratterizzano per «un grado più o meno alto di manipolatività, nel senso che incidendo sul tessuto normativo, alla fine il risultato è che quello stesso oggetto, prima disciplinato in un modo, finisce per essere disciplinato in un altro modo» (cfr. G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in M. AINIS (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, Milano, Giuffrè, 2005, 145-156, spec. 146). Analogamente cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 1984, spec. 98, secondo cui risulta problematico individuare «come certa la linea di confine tra disporre in positivo e in negativo dal momento che l'abrogazione puramente e semplicemente non è non disporre ma disporre diversamente»; 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 [Dirittifondamentali.it](#), 1/2022, 464-485, spec. 474, laddove si osserva che «anche nella tornata odierna, le manipolazioni non sono mancate (così, part., per ciò che attiene al *referendum* sulla responsabilità civile dei magistrati, di cui alla [sent. n. 49 del 2022](#), ed a quello sulle sostanze stupefacenti, di cui alla [sent. n. 51 del 2022](#), entrambi inammissibili, nonché al *referendum* sui consigli giudiziari e il consiglio direttivo della Corte di Cassazione, ed a quello sulla elezione del Consiglio superiore della magistratura, ammessi, rispettivamente, con [sentt. nn. 59 e 60 del 2022](#))».

Quanto al quesito in esame, secondo U. ADAMO, *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2022, 232-251, spec. 238 ss., «l'obiettivo è quello di capovolgere il paradigma della indisponibilità della vita in quello opposto della disponibilità della stessa, allargando *de iure* l'ambito di operatività dell'art. 50 c.p. – che circoscrive la sua operatività ai *diritti disponibili* – e quindi la scriminante per una causa di liceità per cui il consenso dell'offeso rende lecito un fatto che altrimenti costituirebbe illecito penale (*volenti et consentienti non fit iniuria*)»; in sostanza la manipolazione sarebbe «evidente; il “taglia e cuci” è palese ma avviene in un'unica disposizione senza il rinvio ad altri disposti presenti nell'ordinamento e riesce a ridurre l'ambito applicativo del reato. In tal modo, si è dinanzi a un'abrogazione parziale del (solo) art. 579 c.p. che sottrae contenuto normativo alla fattispecie originaria» (sul punto v. anche R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, in AA.VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit., 1-19, spec. 10).

² Cfr. M. DONINI, *Il senso “ammissibile” del quesito referendario sull'aiuto a morire*, in [Sistema penale](#), 30 novembre 20021, 1-6, spec. 2 ss.; U. ADAMO, *Il referendum sull'omicidio del consenziente fra ammissibilità e merito*, in AA.VV. *La*

[sentenza n. 242 del 2019](#), lasciando anche al margine la giurisprudenza di merito e legittimità, richiamata dai promotori e menzionata pure nel *Ritenuto in fatto* dalla stessa Corte, dalla quale sarebbe appunto chiaramente emerso, circa l'applicazione concreta dell'art. 579 c.p., che «il consenso presupposto dell'omicidio del consenziente [avrebbe dovuto] essere serio, esplicito, non equivoco e perdurante sino alla commissione del fatto, ed esprimere una volontà di morire, la cui prova [doveva] essere univoca, chiara e convincente in considerazione dell'assoluta prevalenza da riconoscersi al diritto personalissimo alla vita, non disponibile a opera di terzi»³.

Tanto da poter rilevare una scarsissima applicazione, se non una vera e propria “non applicazione” dell'art. 579 c.p.⁴, dal momento che «le decisioni giudiziarie che fanno riferimento all'omicidio del

via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p., cit., 30-35, spec. 30 ss.; T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, ivi, 20-29, spec. 24, secondo il quale la «indissolubile connessione funzionale e teleologica tra la fattispecie dell'aiuto al suicidio e quella dell'omicidio del consenziente dovrebbe anzi imporre l'estensione analogica della scusante introdotta per l'art. 580 anche all'art. 579, secondo una traiettoria argomentativa recentemente adottata dalle Sezioni Unite a proposito dell'art. 384 c.p. Sembra in conclusione evidente che, se l'art. 579 c.p. venisse parzialmente abrogato nei termini proposti, il problema non riguarderebbe affatto la *sopravvenienza* del suo testo modificato, quanto, se mai, la *sopravvivenza* stessa dell'art. 580 c.p. Ovviamente, resta aperta la questione concernente la disciplina concernente i limiti e le condizioni di esercizio del diritto di disporre della propria vita, sui quali si avrà occasione di soffermarsi in seguito». Secondo G. SILVESTRI, *Introduzione*, cit., spec. 5, sarebbe sbagliato «ritenere che l'abrogazione referendaria farebbe espandere l'area di applicabilità del reato di omicidio di cui all'art. 575 c.p. Al contrario, la scomparsa della minorante di cui all'attuale art. 579 avrebbe l'effetto – per la chiara struttura della norma di risulta – di restringere l'incriminabilità alle sole ipotesi espressamente previste nei tre commi citati: queste autonome ipotesi di reato nascerebbero già regolate dalla [sentenza n. 242/19 della Corte](#) (o da una legge che vi desse attuazione). Non di allargamento dell'area di incriminabilità si tratterebbe, ma, al contrario, di restrizione dell'attuale generale incriminabilità».

Adesivamente a quanto sostenuto dalla Corte, v. A. MORRONE, *Un referendum propositivo per relativizzare il valore fondamentale della vita umana*, cit., spec. 166 ss.; R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., spec. 7-8 (il quale osserva come «pochi dubbi dovrebbero aversi circa la non applicabilità nel nostro caso delle limitazioni fissate dalla Corte per il caso dell'aiuto al suicidio. Quelli che sarebbero previsti dal “nuovo” art. 579 c.p. si porrebbero infatti come limiti alla liceità dell'omicidio del consenziente, mentre quelli indicati dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 242/2019](#) appaiono come limiti alla illiceità del reato di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) e risultano nella sostanza assolutamente diversi e più stringenti rispetto a quelli dell'art. 579 c.p.»); D. PULITANO, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in [Sistema Penale](#), 19 ottobre 2021, 1 ss.

³ Cfr., da ultimo, Corte Cass., I sez. penale, 19 aprile 2018, n. 747; Corte Cass., I sez. penale, 26 maggio 2017, n. 3392; Corte Cass., I sez. penale, 17 novembre 2010, n. 43954. In dottrina v. per tutti T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, cit., spec. 27-28, secondo cui viene «decisamente esclusa la rilevanza del consenso indirettamente arguito da espressioni di invocazione alla morte, di un consenso contraddetto dal comportamento tenuto dalla vittima durante l'esecuzione dell'omicidio, per non dire delle ipotesi in cui le condizioni psichiche della persona uccisa palesassero una qualche condizione di fragilità. È facile presumere che qualora si trattasse di scriminare un omicidio, lo scrutinio processuale del consenso sarebbe ancor più cauto, rigido e severo. Comunque, nell'arco dell'ultimo quarto di secolo non è dato riscontrare, nella giurisprudenza di legittimità, alcun precedente favorevole all'applicazione dell'art. 579 c.p.». Osserva R. D'ANDREA, *Inammissibile il quesito sull'omicidio del consenziente: tutela minima della vita o conferma del dovere di vivere?*, in [Sistema Penale](#), 1 aprile 2022, come «a voler tutto concedere, dunque, la “liberalizzazione” opererebbe esclusivamente sul binario dell'astratta tipicità della fattispecie, ma non su quello delle concrete vicende in essa sussumibili. Se però, come il Giudice delle Leggi non ha mai negato, la Corte di Cassazione ha da sempre [...] escluso, per le più svariate ragioni, la concreta sussistenza del consenso ex art. 579 c.p., proprio siffatta giurisprudenza autorizzerebbe, in realtà, a ritenere che nella concreta realtà di fatto, in buona sostanza, l'unica modalità di prestazione del consenso che possa venire in rilievo sia proprio quella della procedura medicalizzata di cui alla legge 219/2017 e alla [sentenza 242/2019](#). Quand'anche così non fosse, ne deriverebbe solamente un margine di incertezza sulla latitudine applicativa da attribuirsi al consenso: dovrebbe allora rimediare il legislatore o, in un futuro giudizio, la stessa Corte costituzionale».

⁴ In dottrina v. T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., spec. 27-28; M. BRUCALE, *Il consenso dell'avente diritto. Quando la vita è un bene disponibile*, in [Giurisprudenza Penale Web](#), 1-bis/2022, 1-11; M. D'AMICO, *Aspettando la Corte costituzionale: alcune riflessioni sul referendum sull'art. 579 c.p.*, in AA.VV. *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit., 7-15, spec. 12-13; A. PISU, *Eutanasia e consenso: dal reato al diritto, passando per il referendum*

consenziente sono molto poche e, alla fine, attraverso una valutazione molto rigorosa del consenso, la giurisprudenza finisce sempre per applicare l'ipotesi generale *ex art. 575 c.p.*⁵. Si tratterebbe quindi di una norma di fatto non applicata, dalla cui abrogazione, come ha notato anche la dottrina più critica nei confronti dell'iniziativa referendaria in parola, sarebbe derivata una «rilevanza pratica dell'effetto abrogante (*volenti non fit iniuria*) [...] minima», proprio in ragione del fatto che una richiesta di eutanasia sarebbe difficilmente immaginabile al di fuori dei casi individuati dalla stessa Corte costituzionale, mentre ne sarebbe conseguito un effetto di portata per così dire “simbolica” quanto al «ritrarsi della tutela penale della vita in situazioni nelle quali non v'è alcuna seria ragione giustificativa [...] ma sarebbe comunque decisiva la volontà dell'interessato»⁶. Tale disposizione, quindi, non sarebbe sostanzialmente altro che espressione di un diritto penale «simbolico» posto a tutela del principio di indisponibilità della vita⁷, e non già di un preferibile «diritto penale laico», che non dovrebbe orientarsi tanto alla promozione di valori, quanto piuttosto a «garantire diritti, a fronte di lesioni o potenziali aggressioni significativamente rilevanti»⁸.

3. Tra disposizione costituzionalmente necessaria e tutela minima del diritto alla vita: una valutazione anticipata di legittimità costituzionale?

Come accennato, non è stata tanto (*rectius*: solo) la questione della manipolatività del quesito ad essere centrale nella decisione della Corte costituzionale quanto la qualifica della disciplina oggetto della richiesta referendaria come costituzionalmente necessaria, con l'averla ricondotta alle «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.

sull'art. 579 c.p., in [Giurisprudenza Penale Web](#), 1-bis/2022, 1-15, spec. 8-9, secondo cui «l'art. 579 c.p. ha avuto scarsissime applicazioni avendo i giudici assunto un atteggiamento particolarmente severo nell'intendere l'elemento del consenso e nel ritenere soddisfatta la sua prova. [...] Inoltre, il consenso integra l'elemento costitutivo dell'illecito meno grave solo se valido, ossia se non prestato in una delle condizioni indicate al comma 3 dell'art. 579 [...] Si tratta di un ampio spettro di situazioni, riconducibili a una condizione di vulnerabilità della persona “consenziente”, non interessate dalle abrogazioni referendarie. Restano ferme difatti, a solida protezione dei soggetti fragili, anche solo transitoriamente incapaci di autodeterminarsi esprimendo una volontà integra da condizionamenti altrui, le previsioni relative all'invalidità del consenso, che determina l'applicazione delle disposizioni dettate per l'omicidio comune (artt. 575-577)».

⁵ M. D'AMICO, *Aspettando la Corte costituzionale: alcune riflessioni sul referendum sull'art. 579 c.p.*, cit., spec. 12-13, la quale si chiede se «serve davvero una norma speciale, quando l'ordinamento già conosce quella generale, *ex art. 575 c.p.*, per i casi in cui il consenso non c'è»; il problema sarebbe già presente al legislatore del 1930, laddove tuttavia si tutelava «un bene giuridico che non è oggi quello che il quadro assiologico disegnato dalla Costituzione restituisce; negli stessi lavori preparatori si legge che “eventuali motivi di pietà, da accertarsi sempre con la massima circospezione e da valutarsi con una intelligente diffidenza, potranno essere apprezzati all'effetto dell'applicazione dell'attenuante generale, di cui all'art. 62 n. 1 (motivi di particolare valore morale o sociale)”. Sono parole di un tempo lontano che però confermano che già allora ci si poneva il problema dell'omicidio del consenziente *pietatis causa*».

⁶ D. PULITANÒ, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, cit., 7 ss.

⁷ M. BRUCALE, *Il consenso dell'avente diritto. Quando la vita è un bene disponibile*, cit., spec. 1 ss.; secondo M. D'AMICO, *Aspettando la Corte costituzionale: alcune riflessioni sul referendum sull'art. 579 c.p.*, cit., spec. 13-14, si tratta di una «norma penale totalmente simbolica, che non viene applicata e che regola una materia, peraltro, molto particolare, in cui il principale interesse dell'ordinamento è aiutare le persone più vulnerabili, appare priva di senso e, come detto, anche controproducente. Lo si comprende bene andando a guardare proprio quei limitati casi portati all'attenzione della giurisprudenza penale: casi drammatici in cui anche le persone poi ritenute responsabili, ai sensi della fattispecie generale di omicidio, *ex art. 575 c.p.*, avevano vissuto situazioni di estrema difficoltà, all'esito di percorsi, anche molto lunghi, di convivenza con le gravi patologie sofferte dai familiari assistiti».

⁸ *Ibidem*. Secondo l'A., inoltre, «quand'anche si volesse ammettere una sanzione penale piegata alla promozione di valori (del bene vita, per esempio), il fatto che quella stessa sanzione sia di fatto e nella generalità dei casi inapplicata comporta il delinarsi di un diritto penale meramente simbolico, che è controproducente nei confronti del valore che si intende promuovere».

[sentenza n. 25 del 1981](#))”» ([sentenza n. 27 del 1987](#)), ovvero, come nel caso di specie, anche alle «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione» ([sentenza n. 35 del 1997](#))⁹.

La Corte ha dunque insistito sul carattere indefettibile dell’art. 579 c.p. reputato una disposizione finalizzata a garantire una “tutela minima” del diritto alla vita. E qui la vicenda Cappato viene richiamata allo scopo di ribadire la rilevanza del fine della protezione e salvaguardia della vita, considerata come «un valore che si colloca in posizione apicale nell’ambito dei diritti fondamentali della persona» ([sentenza n. 50 del 2022](#)), se non addirittura come il «primo dei diritti inviolabili dell’uomo» ([sentenza n. 223 del 1996](#), come ripresa dalla [sentenza n. 50 del 2022](#)).

La questione del rispetto del contenuto minimo del diritto alla vita – che già prima della decisione della Corte aveva opposto chi paventava l’eliminazione totale del principio costituzionale della tutela della vita a chi sosteneva, invece, la persistenza della rilevanza penale dell’omicidio del consenziente nelle ipotesi dell’art. 579, terzo comma, c.p., e, di conseguenza, la salvaguardia del contenuto fondamentale del diritto alla vita¹⁰ – si lega a quella, assiologicamente più pregnante, del

⁹ Si tratta, insomma, del limite implicito all’abrogazione popolare consistente nella presenza di leggi costituzionalmente necessarie e non, si badi, a quello delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato, sebbene tale distinzione risulti ben presente in astratto, ma sia più sfumata, se non del tutto venuta meno, nella prassi: cfr. 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)*, cit., spec. 481-483. Cfr. anche R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l’ammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., spec. 16, secondo cui se «le due ipotesi in astratto sono ben differenziate», nel senso che le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato «contengono l’unica e indefettibile disciplina di un principio costituzionale e che pertanto non possono essere oggetto di un referendum abrogativo» laddove, diversamente, quella costituzionalmente necessarie «pur relative alla attuazione della Costituzione, non sono l’unico mezzo per realizzare lo scopo e possono essere abrogate con referendum purché la normativa di risulta sia tale da non bloccare il funzionamento dell’organo o istituto costituzionale di cui sono unica attuazione», nella prassi della giurisprudenza costituzionale «le due figure si sono confuse e sono state usate indifferentemente anche per significare casi o aspetti del tutto analoghi». Analogamente v. U. ADAMO, *Intorno al giudizio sull’ammissibilità del referendum per l’abrogazione parziale dell’art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, cit., spec. 238, per il quale «[s]e la costruzione dommatica delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato rappresenta una immedesimazione totale tra ammissibilità e legittimità (è come se si volesse abrogare una legge costituzionale, tanto che si definirebbe l’abrogazione come inutiliter data), lo stesso, da un punto di vista meramente teorico e dottrinario, non dovrebbe valere rispetto alle leggi costituzionalmente [...] necessarie. E ciò in quanto queste ultime rappresentano sì un’attuazione costituzionale ma non l’unica, costituendo piuttosto una delle molte discrezionali (non per questo ragionevoli) attuazioni del disposto costituzionale, purché non venga intaccato il livello minimo di tutela del diritto costituzionalmente garantito dalla norma. Dinanzi a tale “tipologia” di legislazione, la Corte dovrebbe ammettere il quesito referendario che interessasse tale normativa, in quanto il legislatore sarà sempre libero di intervenire e di realizzare un’attuazione diversa e più aderente al proprio indirizzo politico».

In dottrina, circa il venir meno della distinzione tra le due categorie, v. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, 302 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, spec. 365; P. CARNEVALE, *Colloquiando...con tre dense paginette*, in A. Ruggeri, G. Gonzales Mantilla (a cura di), *Cultura costituzional y derecho viviente. Escritos en honor al profesor Roberto Romboli*, Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2021, tomo II, 1099 ss.; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, vol. II, Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, Il Mulino, 2018, 380 ss.

¹⁰ Cfr. R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l’ammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., spec. 17-18. Nel primo senso, tra gli altri, V. ONIDA, I.A. NICOTRA e G. CRICENTI nelle interviste di R. CONTI in *Il referendum per l’eutanasia legale. Forum di Giustizia Insieme*, in [Giustizia Insieme](#), rispettivamente del 27 settembre 2021, 4 ottobre 2021 e 6 ottobre 2021; A. D’ALOIA, *Qualche dubbio sull’ammissibilità del referendum sull’eutanasia legale*, in AA.VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull’art. 579 c.p.*, cit., 91-96, spec. 95; R. GIRANI, *Il referendum “eutanasia legale”: legalizzazione dell’eutanasia o superamento del divieto di uccidere?*, ivi, 129-136, spec. 134 ss.; C.D. LEOTTA, *Le ragioni della inammissibilità del referendum abrogativo sull’art. 579 c.p.*, ivi, 144-151, spec. 149 ss.; A. MORRONE, *Un referendum propositivo per relativizzare il valore fondamentale della vita umana*, cit., spec. 169; G. LUCCIOLI, *Le ragioni di un’inammissibilità. Il grande equivoco dell’eutanasia*, in [Giustizia Insieme](#), 8 marzo 2022; F.G. PIZZETTI, *L’“aiuto medico alla morte volontaria” in Italia fra via referendaria e via parlamentare*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di P. Bilancia*,

bilanciamento tra diritto alla vita (o meglio, secondo la Corte, la vita umana come connotata dal carattere «dell'indisponibilità da parte del suo titolare») e libertà di autodeterminazione individuale.

Nella decisione in commento, si afferma, infatti, chiaramente come il perimetro della libertà di autodeterminazione sia stato tracciato dal legislatore del 1930 quanto alla «mitigazione della risposta sanzionatoria [...] in ragione del consenso prestato dalla vittima». Sebbene non si tratti di un bilanciamento necessitato – dal momento che la disposizione non viene qualificata come legge a contenuto costituzionalmente vincolato – il giudice costituzionale afferma, anche sulla scorta della propria giurisprudenza, che le leggi costituzionalmente necessarie (e quindi il bilanciamento da esse operato) non possono essere «puramente e semplicemente abrogate, perché non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali esse si saldano», ben potendo, invece, «essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina», ovvero dall'intervento della Corte costituzionale in sede di controllo di costituzionalità¹¹.

Ora, sebbene la stessa Corte abbia ribadito che il giudizio di ammissibilità delle richieste referendarie sia da tenersi distinto dal controllo di legittimità costituzionale della normativa di risulta¹², non può non osservarsi come il giudice costituzionale si muova lungo il sottile confine tra

in [Federalismi.it](#), 4/2022, 766-791, spec. 774 ss. Nel senso invece di una “tutela minima” del bene vita offerta dalla parte residua dell'art. 579 c.p. v. almeno A. PUGIOTTO, *Intervento in Il Referendum per l'eutanasia legale. Forum di Giustizia Insieme*, in [Giustizia Insieme](#), 29 settembre 2021; U. ADAMO, *Il referendum sull'omicidio del consenziente fra ammissibilità e merito*, cit., spec. 33; ID., *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, cit., spec. 240 ss., secondo cui si sarebbe «realizzata una chiara scelta demolitoria di una certa opzione legislativa: si supera il paradigma assoluto dell'indisponibilità della vita a favore di quello della (non assoluta) disponibilità della vita. Ma andiamo oltre; se il referendum avesse un esito positivo, infatti, rimarrebbe nell'ordinamento la legge costituzionalmente necessaria e, quindi, il reato dell'omicidio del consenziente al fine di garantire la presenza della cintura protettiva del bene vita. A seguito della dichiarazione della parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p., la normativa di risulta è non solo integrante il contesto normativo, ma diremmo che è da esso addirittura richiesta»; M. D'AMICO, S. BISSARO, *Il referendum sull'art. 579 c.p., tra (presunti) obblighi di penalizzazione ed esigenze di protezione delle persone più fragili*, in AA.VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit., 97-107, spec. 103 ss.; R. D'ANDREA, *Brevi osservazioni circa l'ammissibilità del quesito per la parziale abrogazione dell'art. 579 c.p.*, ivi, 108-113, spec. 110.

¹¹ Corte cost., [sentenza n. 50 del 2022](#), su cui S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Diritticomparati.it](#), 17 marzo 2022; analogamente anche, *ex multis*, [sentenza n. 49 del 2000](#).

¹² La Corte costituzionale ha affermato di essere «chiamata a giudicare della sola ammissibilità della richiesta referendaria» e che una siffatta «competenza si atteggia, per giurisprudenza costante, “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”», da ciò ricavandosi che non è in discussione «la valutazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale della normativa oggetto dell'iniziativa referendaria» (così [sentenza n. 25 del 2011](#)). Analogamente la [sentenza n. 24 del 2011](#) aveva evidenziato come «al giudizio di ammissibilità dei referendum popolari abrogativi è estranea qualunque valutazione di merito (in particolare di legittimità costituzionale) in ordine sia alla normativa oggetto di referendum sia alla normativa risultante dall'eventuale abrogazione referendaria», sebbene da ciò consegua ugualmente l'individuazione della “normativa di risulta” conseguente all'abrogazione referendaria, azione che sarebbe «necessaria per valutare se essa comporti un significativo inadempimento di specifici ed inderogabili obblighi internazionali, comunitari o, comunque, direttamente imposti dalla Costituzione», senza che tale valutazione abbia però le caratteristiche di un vero e proprio scrutinio di legittimità costituzionale, dovendo invece concretizzarsi in una «valutazione liminare ed inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali». Sempre secondo la Corte «ogni altra considerazione, pur attendibile, sull'esigenza che, a seguito dell'eventuale abrogazione referendaria, si pongano in essere gli interventi legislativi necessari per rivedere organicamente la normativa “di risulta”, eliminandone disarmonie o incongruità eventualmente discendenti dalla parzialità dell'intervento abrogativo o dall'assenza di discipline transitorie e consequenziali, non è tale da pregiudicare l'ammissibilità del referendum» ([sentenza n. 37 del 2000](#); in senso contrario, [sentenze nn. 35 del 2000 e 50 del 2000](#); cfr. R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., spec. 14).

In dottrina sul punto v., tra gli altri, A. PUGIOTTO, *Il principio di leale collaborazione in materia referendaria (preso sul serio)*, in AA.VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, cit., 178-185, spec. 182 ss.; P. VERONESI, *Obiettivo legittimo ma strumento (forse) sbagliato: problemi di ammissibilità*

ammissibilità e ragionevolezza degli effetti dell'eventuale abrogazione referendaria. Appellandosi alla garanzia della "tutela minima" del bene giuridico oggetto della disposizione, vale a dire la vita, non sembrerebbe dubbio che quel confine sia stato valicato¹³ sul presupposto che l'abrogazione, seppure parziale, comporterebbe «il venir meno di ogni tutela» dal momento che non garantirebbe una adeguata «cintura protettiva»; si tutelerebbero soltanto i «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», ma non tutte quelle situazioni di vulnerabilità e debolezza non riconducibili all'art. 579, terzo comma, c.p., nonché le ipotesi più generali che vanno al di là della stessa categoria dei soggetti vulnerabili, rispetto alle quali, sempre secondo la Consulta, vi sarebbe ugualmente una «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» ([sentenza n. 50 del 2022](#)).

4. Quale bilanciamento tra diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione?

Per concludere queste sintetiche osservazioni, non pare superfluo chiedersi, sulla scorta della possibilità affacciata dalla stessa Corte costituzionale con riferimento alle leggi costituzionalmente necessarie, se la "tutela minima" invocata potesse essere garantita anche da un altro bilanciamento dei valori in gioco, vale a dire da una differente ponderazione tra diritto alla vita (art. 2 Cost.) e libertà di autodeterminazione personale anche nelle scelte relative al fine vita (artt. 13 e 32 Cost.).

Ora, la Corte è pervenuta al suo verdetto richiamandosi alla natura inviolabile del diritto alla vita che viene qualificato, analogamente alle decisioni sul caso Cappato ([ordinanza n. 207 del 2018](#) e [sentenza n. 242 del 2019](#)), come «matrice di ogni altro diritto» ([sentenza n. 50 del 2022](#))¹⁴: dovrebbe

per il quesito sull'art. 579 c.p., cit., 231 ss.; R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., spec. 10, il quale sostiene che «la Corte costituzionale ha correttamente escluso che un limite implicito ricavabile dal sistema, che può determinare la inammissibilità della richiesta referendaria, possa derivarsi dalla supposta, financo evidente, incostituzionalità della normativa stessa» (ben potendo la normativa di risulta, come qualsiasi legge del Parlamento, essere contraria a Costituzione; cfr. A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2010, spec. 235), laddove, in caso contrario, si sarebbero confuse tra loro la competenza a giudicare dell'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo con quella di sindacato di legittimità costituzionale di leggi ed atti avente forza di legge.

¹³ Cfr. 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)*, cit., spec. 477-478, per il quale «il canone della "tutela minima" si situa tuttavia al confine del campo attraversabile dal primo, in una zona grigia al di là della quale non v'è (o, meglio, non vi sarebbe...), comunque, più spazio perché possa spiegarsi e produrre effetti. La Corte fatica – e non da ora – a tenere fino in fondo netta e marcata questa linea divisoria, non riuscendo a mascherare fino in fondo l'affanno che connota lo sforzo allo scopo prodotto»; U. ADAMO, *Intorno al giudizio sull'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente)*, cit., 234, secondo cui il «*punctum dolens* del ragionamento [...] sta nella difficoltà di tenere distinti i profili della (in)ammissibilità da quelli della (il)legittimità pur volendolo fare. Ragionare di disciplina adeguata alle prescrizioni costituzionali significa andare oltre l'ammissibilità e osservare la normativa di risulta e, con essa, la legittimità delle conseguenze ordinamentali dell'intervento referendario».

¹⁴ La [sentenza n. 50 del 2022](#), al punto 5.2 del *Considerato in diritto*, riprendendo alcune decisioni precedenti, afferma che il diritto alla vita è «da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della [sentenza n. 1146 del 1988](#) – "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana"» ([sentenza n. 35 del 1997](#)), nella misura in cui esso «concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona» ([sentenza n. 238 del 1996](#)). In quest'ultima decisione, al punto 3.1 del *Considerato in diritto*, la Corte sostiene che la libertà personale rientra tra i valori supremi dell'ordinamento «quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita ed all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona»; da ciò parrebbe quindi emergere come sarebbero il diritto

trarsi da tale conclusione una prevalenza assoluta del diritto alla vita sugli altri valori in campo, dandosi luogo qui ad una “tirannia” di alcuni diritti su altri, o è possibile ugualmente scorgervi qualche spazio per un bilanciamento che garantisca tutti i diritti coinvolti nel modo più adeguato? Del resto, anche nelle decisioni sul caso Cappato sembrerebbe scartata una tutela assoluta del diritto alla vita, se non a costo di escludere «qualsiasi riconoscimento ad altre esigenze pure costituzionalmente meritevoli, come il diritto ad una vita dignitosa, convertendo un diritto in un dovere»¹⁵. Ma, a ben vedere, la struttura argomentativa di queste decisioni e di quella in parola non pare tanto incommensurabile: può, infatti, osservarsi come in Cappato la Corte, nel «rivedere l’oggettività giuridica della fattispecie di istigazione e aiuto al suicidio, nel senso di ritenere che la vita umana non va intesa alla stregua di un bene sempre e comunque indisponibile al suo titolare»¹⁶, sia giunta ad un bilanciamento tra tutela della vita e diritto di autodeterminazione circa il fine vita per cui la prima in generale prevale solo offrendo «in presenza di certe condizioni specificamente indicate, riconoscimento al secondo»¹⁷; laddove, anche nella sentenza in esame, sembra potersi ricavare una (cauta) apertura della Corte ad un bilanciamento diverso rispetto a quello fissato dal legislatore del 1930 nell’art. 579 c.p.

Siffatto delicato bilanciamento tra diritto alla vita e libertà di autodeterminazione va tuttavia compiuto – e il giudice costituzionale lo ribadisce a chiare lettere – nell’unica sede idonea, ossia quella legislativa,¹⁸ e nel quadro di limiti precisi e rigorosi¹⁹. Peraltro, i lavori parlamentari in corso rivelano le non poche difficoltà ad intervenire per regolamentare il tema del fine vita. Basti considerare come il disegno di legge recante “Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita”, approvato dalla Camera il 10 marzo 2022, riguardi unicamente i casi già esaminati (e, a suo modo,

alla vita e il diritto alla libertà personale *congiuntamente* ad essere il fondamento di ogni diritto costituzionalmente protetto della persona e non solo il diritto alla vita isolatamente considerato come da più parti in dottrina enfatizzato.

¹⁵ R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l’ammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., 17-18, secondo il quale «la doverosità del vivere non può essere utilmente “agganciata” ad alcuna disposizione della Carta. Il diritto alla vita, in quanto diritto a non essere privati da altri della vita, infatti, avendo come finalità la tutela della persona dalle aggressioni esterne, non implica anche, di per sé, che il soggetto titolare sia tenuto a conservarsi in vita»; analogamente v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 3a ed., 2003, spec. 98 ss., laddove si sostiene che «il “dovere di vivere” potrà bensì discendere da imperativi morali e religiosi; dubbio è invece che tale dovere possa discendere da norme giuridiche».

¹⁶ M. D’AMICO, *Aspettando la Corte costituzionale: alcune riflessioni sul referendum sull’art. 579 c.p.*, in AA.VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull’art. 579 c.p.*, cit., 7-15, spec. 12-13, nonché v. il rimando a G. SILVESTRI, *La vita: “dono” o “diritto”?* Relazione al XVIII Congresso dell’Associazione Luca Coscioni, 9 ottobre 2021.

¹⁷ R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l’ammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., 4-5

¹⁸ Spetta quindi al Parlamento intervenire in materia, ancora una volta invitato ad agire dalla Corte costituzionale, la quale in caso di inerzia dell’organo parlamentare potrebbe nuovamente essere chiamata in causa nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale, come peraltro già accaduto e come in ipotesi immaginato dal Presidente Amato nel corso della conferenza stampa tenutasi a margine dell’inammissibilità della richiesta referendaria, sebbene tale eventuale attivazione della via del giudizio di costituzionalità – e ben lo dimostra la vicenda Cappato – non sia né scevra da complicazioni né così scontata nel suo avverarsi, quantomeno in un orizzonte temporale ragionevolmente breve.

¹⁹ Cfr. S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, cit.; 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)*, cit., spec. 480; R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l’ammissibilità del referendum sull’art. 579 c.p. Relazione introduttiva*, cit., 17-18, il quale richiama la [decisione n. 123 del 15 marzo 2021 del Tribunale costituzionale portoghese](#) a dimostrazione del fatto che «solo circoscrivendo adeguatamente le ipotesi di eutanasia medicalmente riconosciuta si possono soddisfare i requisiti di certezza del diritto, tenendo in conto il dovere di protezione derivante dalla inviolabilità della persona umana e salvaguardando però il nucleo di autonomia inerente alla dignità di ogni persona. Questa è infatti la soluzione seguita in quei paesi che hanno avuto la fortuna di avere un parlamento sensibile alla problematica in questione (v. da ultimo Spagna e Portogallo), il quale ha disciplinato l’ipotesi di eutanasia (attiva e passiva) medicalmente riconosciuta».

già risolti) dalla Corte costituzionale nella vicenda Cappato senza affrontare in modo esaustivo ed organico il tema del fine vita²⁰ e trascurando, in particolare, le situazioni in cui abbandonare «un corpo prigioniero di uno stato di malattia con particolari caratteristiche» ([sentenza n. 50 del 2022](#)) richiederebbe un intervento esterno: col mantenersi così, a parità di condizioni e presupposti, una discriminazione insopportabile quanto irragionevole tra chi è capace di darsi da solo una morte volontaria medicalmente assistita e chi, per le condizioni in cui versa, non ha invece questa stessa possibilità necessitando dell'altrui soccorso.

²⁰ Per una generale disamina critica, v. A. RUGGERI, *Oscurezza e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita (prime notazioni)*, in questa *Rivista*, 2022/I, 300 ss.