



Rivista N°: 2/2022
DATA PUBBLICAZIONE: 27/05/2022

AUTORE: Andrea Pugiotto*

**EUTANASIA REFERENDARIA.
DALL'AMMISSIBILITÀ DEL QUESITO ALL'INCOSTITUZIONALITÀ DEI SUOI EFFETTI:
METODO E MERITO NELLA SENT. N. 50/2022.**

Sommario: 1. Tesi e corollari. – 2. Sulla natura “materialmente” costituzionale dell’art. 579 c.p. – 3. Sullo scenario di una generalizzata “licenza di uccidere”. – 4. Sul valore della vita uber alles. – 5. Sui soggetti deboli e vulnerabili, privati di tutela dal ritaglio referendario. – 6. Sull’afferzata separazione tra giudizio di ammissibilità e sindacato di costituzionalità. – 7. Sui passepartout della metamorfosi referendaria. – 8. Eutanasia referendaria. – 9. Game over?

1. Tesi e corollari

Non trattandosi di un *thriller*, svelo subito la trama di questo mio contributo che muove dal giudizio di (in)ammissibilità del quesito per l’abrogazione parziale del reato di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.)¹. La Corte costituzionale doveva rispondere a un interrogativo: «è ammissibile il referendum?»; ha risposto invece, negativamente, a un diverso interrogativo: «è conforme a Costituzione la normativa conseguente al referendum?». Le domande precedono sempre le risposte, orientandole: la scelta di porsi la seconda e non la prima (che pure è l’unica pertinente) ha agevolato l’esito perseguito dalla maggioranza interna al collegio.

* Ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Ferrara.

¹«Una inammissibilità prevedibile, prevista, ma non scontata» (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 2022 1). Quanto all’ampio dibattito dottrinale che ha preceduto la sent. n. 50/2022, valga riassuntivamente il rinvio a tre approfondimenti specificamente dedicati al quesito referendario: cfr. R. CONTI (a cura di), *Il referendum per l’eutanasia legale*, *Forum di Giustizia Insieme*, interviste a V. Onida, A. Pugiotto, P. Veronesi, I. Nicotra, G. Cricenti, in www.giustiziainsieme.it; G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull’art. 579 c.p.*, (Ferrara, 26 novembre 2021), XXX-235, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rassegna, n. 1, 2022, cui adde O. DI GIOVINE, *Brevi note sul referendum in tema di c.d. eutanasia legale*, in *Sistema Penale*, 25 gennaio 2022; M. D’AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Il referendum sull’art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, (Milano, 15 dicembre 2021), in *Gruppo di Pisa – Rivista*, 2021, Quaderno n.4, fascicolo speciale monografico.

Se così è (come cercherò di dimostrare), la sent. n. 50/2022 rappresenta un caso, esemplare ma non isolato, di sviamento funzionale del giudizio referendario che scarica sul quesito abrogativo colpe omissive non sue. Ciò (come argenterò) segnala un problema strutturale, privo di rimedio giurisdizionale, dagli elevati costi ordinamentali per il diritto al voto (referendario). Il che chiama la Corte costituzionale a un'assunzione di responsabilità, anche ad evitare un pericolo reale per la tenuta complessiva della sua intera giurisdizione².

2. Sulla natura “materialmente” costituzionale dell’art. 579 c.p.

Muovo dalle righe conclusive della sentenza in esame: il referendum è inammissibile «per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito». L'interpretazione storico-evolutiva dell'art. 579 c.p., infatti, consente alla Corte di individuarne la *ratio* attuale nella tutela del valore supremo della vita, messo in pericolo da un'abrogazione - sia pure parziale - della disposizione.

Salvo non voler annoverare Alfredo Rocco - a sua insaputa - tra i precursori della Costituzione repubblicana, è da escludersi che l'art. 579 c.p. rappresenti una disposizione a *contenuto costituzionalmente vincolato*. Del resto, la stessa Corte costituzionale, risolvendo il “caso Cappato”, si è limitata ad affermare che «non può ritenersi inibito» al legislatore incriminare «condotte che spianino la strada a scelte suicide» (ord. n. 207/2018) e ad escludere che il reato di agevolazione al suicidio «possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione» (sent. n. 242/2019). Se ne evince che la nostra Carta fondamentale certamente non vieta l'incriminazione dell'omicidio del consenziente (e dell'aiuto al suicidio), ma neppure la impone³.

La sent. n. 50/2022, non a caso, parla dell'art. 579 c.p. come di una disposizione *costituzionalmente necessaria*, che è qualificazione diversa. Anche sotto questo profilo, invero, il quesito non presentava ragioni di inammissibilità. A rigore, infatti, simili norme realizzano una fra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione: ciò le rende «costituzionalmente neutre» (sent. n. 16/1978), prestandosi indifferentemente ad essere mantenute in vigore, modificate o abrogate (anche per via referendaria), in ciò distinguendosi - appunto - da quelle a *contenuto costituzionalmente vincolato*, il cui nucleo normativo non può essere alterato o privato di efficacia senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione.

² Preliminarmente, avviso il lettore che chi scrive ha collaborato con il Comitato promotore durante la campagna referendaria ed anche in sede difensiva davanti alla Corte costituzionale. In particolare, le riflessioni del presente articolo devono molto al lavoro svolto in comune con il Prof. Tullio Padovani, Accademico dei Lincei, già Ordinario di Diritto penale nella Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, da cui tanto ho imparato per scienza e per libertà intellettuale.

³ In linea, peraltro, con la dottrina dell'assenza di obblighi costituzionali di criminalizzazione (F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Dig. It.*, 1973, XIV, 7 ss.), fatta salva l'eccezione del reato di tortura, il solo richiesto e imposto dalla Costituzione, ex art. 13, 4° comma: cfr. A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura, non contro la tortura. Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017*, in *Quad. Cost.*, 2018, 390-392.

Detto in termini generali: «i modi e le forme dell'attuazione della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore» cosicché le leggi, di regola, «pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato» (sent. n. 49/2000). Vale anche per l'art. 579 c.p. E allora, come si spiega la bocciatura del relativo quesito?

Si spiega perché l'originaria distinzione tra norme costituzionalmente *vincolate* e norme costituzionalmente *necessarie*, nel tempo⁴, è stata assorbita all'interno di un indifferenziato giudizio di ammissibilità condotto alla luce del «complesso dei valori di ordine costituzionale», riferibili «ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum» (sent. n. 10/2020). Con la conseguenza – si legge nella sentenza in esame – che «discipline come quella considerata possono essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina, ma 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»⁵.

Eppure, anche sotto questo profilo, il referendum proposto non appariva inammissibile, se di livello *minimo* di garanzia davvero si parla. Con riferimento alla tutela della vita *altrui*, infatti, l'abrogazione parziale richiesta non intaccava le ipotesi in cui l'invalidità del consenso traina la riespansione della fattispecie di omicidio ex art. 575 c.p.: tanto bastava ad assicurare il nucleo costituzionalmente irrinunciabile del bene in gioco. Quanto alla possibilità di disporre della vita *propria*, sulla base di scelte personali libere e consapevoli, è esattamente quanto s'intendeva rimettere al voto referendario popolare, trattandosi di opzione non esclusa dalla trama costituzionale.

È andata diversamente⁶. Ma è proprio qui che inizia ad emergere la metamorfosi del giudizio referendario in giudizio di costituzionalità sugli effetti normativi del quesito abrogativo. Infatti, la distinzione – che la sent. 50/2022 azzera – tra leggi costituzionalmente *vincolate* o solo *necessarie* riposa esattamente sulla premessa teorica di una differenza strutturale e funzionale tra scrutinio di ammissibilità e scrutinio di legittimità giacché, sotto il profilo dell'incostituzionalità di una loro pura e semplice abrogazione, le due tipologie legislative sono del tutto assimilabili⁷.

⁴ La sentenza dedica l'intero §5.1 cons. dir. a ricostruire la trasformazione dell'originaria categoria delle «leggi a contenuto costituzionalmente vincolato» nell'attuale tipologia omnicomprensiva di leggi aventi «natura costituzionalmente necessaria»: identica l'etichetta del contenitore, a mutare è però il suo contenuto, trattandosi ora di leggi *sottratte* ad abrogazione (legislativa e referendaria) perché esprimenti un livello minimo di tutela di cui la Costituzione richiede l'esistenza. Il risultato finale è una «caleidoscopica categoria» (S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria*, cit., 2) per la quale, *a fortiori*, vale quanto a suo tempo abrasivamente osservato contro la primigenia tipologia delle leggi costituzionalmente vincolate: trattasi di «una scatola vuota in cui si può mettere e da cui si può togliere tutto quel che si vuole» (F. MODUGNO, *L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale*, in Av.Vv., *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Milano, 1982, II, 884-885).

⁵ §5.4, cons. dir.

⁶ Contraddittoriamente con le premesse da cui muove il giudice referendario, dato che nell'attuale art. 579 c.p. il principio di autodeterminazione è *interamente* sacrificato sull'ara del dovere di vivere: nella sent. n. 50/2022, dunque, «il nucleo minimo di tutela del diritto alla vita coincide con il nucleo massimo, cioè con una assoluta e indiscriminata protezione» (R. D'ANDREA, *Inammissibile il quesito sull'omicidio del consenziente: tutela minima o conferma del dovere di vivere?*, in *Sistema Pénale*, 1 aprile 2022, 4-5).

⁷ Cfr. P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, 1992, 153 e – più recentemente – Id., *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978. Riflessioni*

Di più. Per quanto nella sent. n. 50/2022 si legga il contrario⁸, il criterio del livello minimo di tutela obbliga la Corte a seguire un *iter* logico che incorpora non solo un anticipato controllo di legittimità sulla normativa di risulta ma, prima ancora, almeno un'analoga deliberazione su quella oggetto del referendum. Infatti, «una legge incostituzionale non potrebbe essere certamente considerata *necessaria* all'attuazione della Costituzione»⁹. Entrambe le stazioni attraversate dal giudice referendario finiscono così per negare l'autonomia del giudizio di ammissibilità.

Come volevasi dimostrare.

3. Sullo scenario di una generalizzata “licenza di uccidere”.

Il referendum è bocciato anche per una seconda ragione. Il quesito - nella sua oggettività - si spingerebbe ben oltre i propositi dei promotori, introducendo una sorta di generalizzata «licenza di uccidere»¹⁰.

La Consulta arriva a questa conclusione guardando *esclusivamente* all'esito del ritaglio operato dal quesito sull'art. 579 c.p. Così, le risulta agevole estremizzarne le conseguenze¹¹: l'omicidio del consenziente diverrebbe possibile «senza alcun riferimento limitativo»; avremmo una “liberalizzazione” del fatto» omicidiario, connesso a situazioni di disagio di natura «affettiva, familiare, sociale, economica e via dicendo, sino al mero *taedium vitae*». Si legittimerebbero «scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate». Insomma, l'approvazione della proposta referendaria «renderebbe indiscriminatamente lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito», legittimando «scelte autodistruttive del titolare del diritto, che possono risultare, comunque sia, non adeguatamente ponderate».

Lo scenario prefigurato in sentenza è quello della corsa al suicidio di massa per mano d'altri, come in una setta religiosa della Guyana¹². Uno scenario falsato dalla prospettiva scelta dai giudici costituzionali di guardare all'art. 579 c.p. come ad una disposizione *astratta*

sull'eredità di una “storica” sentenza, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, 154-155; ID., *Corte costituzionale, leggi elettorali, normativa di risulta autoapplicativa. In dissenso da Roberto Romboli*, in *Quad. Cost.*, 2022, 109.

⁸ «In questa sede» non sono in discussione profili di incostituzionalità «sia della legge oggetto di referendum sia della normativa risultante dall'eventuale abrogazione referendaria» (§3, cons. dir.).

⁹ A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2010, 232.

¹⁰ L'espressione è adoperata, nel suo entusiastico commento alla sent. n. 50/2022, da G. LUCCIOLI, *Le ragioni di un'inammissibilità. Il grande equivoco dell'eutanasia*, in *Giustizia Insieme*, 8 marzo 2022, 5.

¹¹ Le citazioni riportate nel testo si leggono al §3.2 e al §5.4., cons. dir.

¹² *Per incidens*, si può osservare - molto più realisticamente - che «nascere è difficile, come mostrano gli strilli che accompagnano l'evento. Anche crescere è difficile, come si impara dall'esperienza. Invecchiare è difficile anche per un filosofo stoico. Morire è difficile anche per un credente. Vivere è invece facile, a giudicare dall'esigua percentuale dei suicidi che adesso potrei incrementare scavalcando la ringhiera che non scavalco» (L. PINTOR, *I luoghi del delitto*, Torino, 2003, 19).

e *atomizzata* dal contesto ordinamentale. Dalla ricognizione del diritto giurisprudenziale sedimentatosi sull'art. 579 c.p., invece, emerge come l'accertamento di un valido consenso non abbia mai trovato riscontro alcuno, perché le condizioni previste dal suo 3° comma sono intese dalla giurisprudenza in senso rigorosissimo, postulando una prova di assoluta certezza, in ragione della peculiare rilevanza del diritto personalissimo alla vita rispetto all'aggressione di terzi¹³.

Ecco perché, giocoforza, l'ambito in cui il consenso dato alla propria morte avrebbe potuto davvero scriminare l'azione omicidiaria sarebbe stato *esclusivamente* all'interno di quanto prescritto dalla legge n. 219 del 2017 in tema di consenso libero e informato. Non a caso, tale procedura è richiamata dalla sent. n. 249/2019 nelle ipotesi di aiuto al suicidio scriminate dall'accertamento delle note quattro condizioni personali indicate nel relativo giudicato costituzionale. L'espressione «con il consenso di lui», che sarebbe sopravvissuta all'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., avrebbe prestato il giusto gancio testuale a questa interpretazione sistematica¹⁴.

¹³ Cfr., T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in *La via referendaria al fine vita*, cit., 27 ss., che indica - a titolo meramente esemplificativo - Cass., sez. I pen., 19 aprile 2018, n. 747; Cass., sez. I pen., 26 maggio 2017, n. 3392; Cass., sez. I pen., 17 novembre 2010, n. 43954. In generale, la giurisprudenza assimila allo stato di infermità o deficienza psichica condizioni (anche di portata modesta, transitoria, non morbosa) idonee, comunque, ad incidere sulla libera autodeterminazione della persona: cfr., ad esempio, Cass., sez. II pen., 18 gennaio 2007, n. 7145, Ambu; Cass., sez. V pen., 13 giugno 1979, n. 9293, Treppo.

A *fortiori*, poiché a seguito dell'abrogazione referendaria sarebbe stata espunta dall'ordinamento la fattispecie minorante (sul piano sanzionatorio) prevista dal vigente art. 579 c.p., ogni ipotesi di omicidio del consenziente sarebbe stata vagliata in sede giurisdizionale come omicidio volontario ex art. 575 c.p.: in automatico e senza eccezione alcuna.

¹⁴ L'integrazione esplicativa della denominazione del quesito proposta dal Comitato promotore («*Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato*») proprio a questo serviva. L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione ha respinto la proposta, ritenendo che l'integrazione avanzata dai promotori contenesse - ricavandola erroneamente dalla sent. n. 242/2019 - «l'indicazione di un bilanciamento fra diritti di pari dignità costituzionale», quali il diritto alla vita e il diritto all'autodeterminazione (ord. 15 dicembre 2021). Così, però, l'Ufficio centrale ha frainteso il dilemma referendario, che mirava a rovesciare l'attuale quadro normativo, sostituendo al dovere di vivere (con la conseguente necessità di verificare, *ex post* e caso per caso, la ricorrenza di un consenso validamente prestato, idoneo a ridurre la pena per il reato di omicidio) il diritto a disporre della *propria* vita (con la conseguente necessità di accertare, *ex ante*, la validità del consenso dato allo scopo di porvi legalmente temine).

Sulla scia di una dottrina radicalmente contraria al referendum (cfr. G. RAZZANO, *Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia», fra determinazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico*, in *Consulta Online*, 2021, fasc. III, 973 ss.), la sent. n. 50/2022 ha inteso valorizzare l'ordinanza dell'Ufficio centrale (cfr. §3.3, cons. dir.). Non era obbligata a farlo perché, giuridicamente, quanto in essa stabilito è vincolante per la Corte costituzionale limitatamente al giudizio di conformità alla legge della richiesta di referendum abrogativo. In particolare, con riferimento alla denominazione del quesito, «la Corte costituzionale non può ritenersi in alcun modo vincolata alla individuazione - da parte dell'Ufficio centrale - dell'oggetto del referendum, ai fini del suo giudizio sull'ammissibilità della richiesta formulata dai promotori» (R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, 2000, 215). Ciò in ragione della piena autonomia che contraddistingue sia i rapporti tra i due giudizi sia i rispettivi esiti (*ex plurimis*, cfr. sentt. nn. 251/1975, 22/1981, 35/1985, 63/1990, 25/2004). Lo conferma, altresì, la giurisprudenza referendaria che registra casi di dissenso della Corte costituzionale rispetto alla denominazione attribuita al quesito abrogativo dall'Ufficio centrale per il referendum (cfr., ad esempio, sentt. nn. 40/1997 e 37/2000).

In generale, sull'art. 32, 7° comma, legge n. 352 del 1970 e sui correlati problemi d'incerta soluzione, cfr. M. LUCIANI, *La formazione della legge*. Tomo I, 2. *Il referendum abrogativo*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2005, 265-270.

La sent. n. 50/2022, invece, ha escluso tale scenario perché «nulla autorizzerebbe a ritenere che l'esonero da responsabilità resti subordinata al rispetto della "procedura medicalizzata" prefigurata dalla legge n. 219 del 2017». Ecco comparire, di nuovo, la metamorfosi referendaria. Interpretare la legge a fini applicativi, infatti, è compito che spetta ai giudici, *ex post* rispetto alla produzione normativa (legislativa o referendaria). Non spetta invece, *ex ante*, al giudice referendario. Facendolo ed escludendone una lettura costituzionalmente orientata, la Corte interpreta la normativa di risulta al fine di sindacarne anticipatamente la (non) conformità a Costituzione, come può e deve fare solo se ritualmente investita da una *quaestio legitimitatis*.

Come volevasi dimostrare.

4. Sul valore della vita *uber alles*.

Terzo argomento sviluppato nella sent. n. 50/2022: lo strumento referendario sembra trovare un limite di ammissibilità in ragione del bene investito dal quesito abrogativo. Cedendo a «fascinazioni giusnaturalistiche»¹⁵, la decisione in esame qualifica la vita come «valore che si colloca in posizione apicale». La eleva a «matrice prima di ogni altro diritto». La descrive come «il primo dei diritti inviolabili dell'uomo, in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri». Fino a iscriverla «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»¹⁶.

È un incedere argomentativo assiologico, per di più declinato gerarchicamente, che muove da una vera e propria ipostasi (inevitabilmente) opinabile. Per dire: usciamo a fatica da un biennio pandemico durante il quale si è affermato da più parti il valore della salute quale pre-condizione per l'esercizio di qualsiasi diritto costituzionalmente garantito, sacrificando così alla sua tutela ogni altra libertà. Ora che entriamo in una fase bellica, questo ragionare per *a priori* viene applicato alla pace, assunto come bene assoluto, indisponibile e non bilanciabile, valore "supercostituzionale", il primo tra i diritti e, nel contempo, oggetto di un comune dovere inderogabile¹⁷. Mi (e vi) domando: qual è, allora, costituzionalmente il *prius* indeffettibile di ogni altro diritto fondamentale: la vita, la salute o la pace?

La mia risposta è che è sbagliata la domanda. I *valori*, infatti, sono pre-normativi, diversamente dai *principi* che – essi sì – appartengono alla sfera giuridica. E mentre i valori sono ordinati gerarchicamente a seconda della loro pregnanza assiologica, i principi coesistono paritariamente rispondendo alla differente logica del bilanciamento caso per caso. La loro coesistenza compromissoria si traduce in tolleranza, diversamente dai valori che, in quanto assoluti, mostrano una pericolosa vocazione egemonica.

¹⁵ P. ADAMO, *Referendum e ruolo della Corte costituzionale*, in *Quest. Giust.*, 30 marzo 2022, 28.

¹⁶ Tutte le citazioni riportate si leggono al §5.2, cons. dir.

¹⁷ Così, in termini, l'editoriale di A. RUGGERI, *La pace come bene assoluto, indisponibile e non bilanciabile, il diritto fondamentale a godere e il dovere di preservarla ad ogni costo*, in *Consulta Online*, 27 febbraio 2022.

Quelle sul fine-vita sono domande di senso su cui è impossibile un accordo unanime. Se e come si misuri la qualità della vita e fino a che punto sia degna di essere vissuta; in che senso la morte sia la fine o il fine della vita: sono, laicamente, opzioni personali. Tale è anche la decisione di quando e come porvi termine, specie se il corpo abitato si fa intollerabile prigione. In questi casi, una democrazia liberale non vieta né impone una condotta, lasciandola alla libera scelta individuale circondata di giuste cautele e adeguate procedure.

Nei limiti di un atto abrogativo di norme vigenti, il referendum andava in questa direzione. La sola, a mio avviso, rispettosa di tutti: perché depenalizzare significa *consentire*, non *costringere*. Mentre chi vuole vietare giuridicamente determinati comportamenti - nel nome di valori supremi o per l'autentico bene altrui, *ça va sans dire* - scambia la *non punibilità* di una condotta con la sua *obbligatorietà*.

Anche qui riemerge in superficie la consueta metamorfosi referendaria. Infatti, bocciare un quesito in ragione del *vulnus* che provocherebbe al «cardinale rilievo del valore della vita»¹⁸, cela malamente un sindacato astratto sulla legittimità della normativa post-referendaria. Un sindacato di natura deduttiva e calato dall'alto, esprimendosi come un giudizio di razionalità della legge rispetto *al valore* (ritenuto) prevalente¹⁹. Nella logica giuridica dei principi, invece, una legge va valutata per la sua razionalità rispetto *ad uno scopo* non vietato dalla Costituzione e tale sindacato ha sempre natura induttiva perché incidentale, muovendo dal caso concreto (e non da una tavola gerarchica di valori)²⁰.

Come volevasi dimostrare.

5. Sui soggetti deboli e vulnerabili, privati di tutela dal ritaglio referendario

C'è un quarto argomento speso contro il quesito, già nel comunicato stampa che ha preceduto la sent. n. 50/2022: l'esito del referendum avrebbe minato la tutela della vita umana «con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili»²¹. A chi si fa riferimento?

Non certamente ai soggetti già tutelati dal 3° comma dell'art. 579 c.p., che il referendum non abrogava: persona minore degli anni diciotto; inferma di mente; in condizioni di de-

¹⁸ §5.3, cons. dir.

¹⁹ Nè vale invocare, a sua giustificazione, la *supremacy clause* «che vuole i valori consacrati nella Costituzione sempre sottratti alla libera disponibilità della maggioranza, sia pure essa la maggioranza del corpo elettorale» (C. MEZZANOTTE, *Judicial self-restraint in tema di sindacato di ammissibilità del referendum*, in *Giur. Cost.*, 1975, 3056): se illegittima, infatti, la normativa di risulta è suscettibile di un controllo di costituzionalità *a posteriori*, dato che la competenza a giudicare l'ammissibilità del referendum «si è aggiunta a quella prevista dall'art. 134 Cost.» (sent. n. 16/1978).

Ex plurimis, cfr. sent. n. 24/1981, laddove la Corte afferma che la prospettata illegittimità costituzionale dell'effetto abrogativo del referendum «non può esser presa in considerazione e vagliata al fine di pervenire ad una pronuncia d'inaammissibilità del quesito referendario», dal momento che «la conseguente situazione normativa potrebbe dar luogo, se e quando si realizzi, ad un giudizio di legittimità costituzionale, nelle forme, alle condizioni e nei limiti prescritti».

²⁰ Riprendo nel testo categorie weberiane già applicate alla giustizia costituzionale – sia pure ad altri fini e in altro contesto problematico - da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, 87 ss., ma *passim*.

²¹ Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale, Comunicato del 15 febbraio 2022.

ficienza psichica; colpita da altra infermità; che abusa di sostanze alcoliche o stupefacenti; il cui consenso sia stato estorto con violenza, o minaccia, o suggestione, o carpito con inganno.

L'applicazione che la giurisprudenza ha fatto di tale disposizione ne incrementa l'elenco: uno stato depressivo, una nevrosi momentanea, una qualunque condizione che concorra a diminuire anche temporaneamente la capacità psichica del soggetto (come una delusione amorosa o una crisi finanziaria), sono tutte circostanze che, in sede processuale, determinano l'assenza di un consenso valido. Inspiegabilmente, alcune di tali ipotesi giurisprudenziali sono dalla Corte costituzionale ritenute scoperte in caso di abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., quando invece *tutte* sono già punite – di *default* - a titolo di omicidio volontario. E così sarebbe accaduto anche dopo l'eventuale successo del *si* nelle urne referendarie. E allora, chi sarebbero i vulnerabili privati di tutela?

La risposta va cercata laddove la sent. n. 50/2022 contesta al quesito di produrre una normativa fuori da ogni contesto eutanasi, alludendo alla mancata inclusione dei limiti che la Corte ha posto nel risolvere il "caso Cappato"²².

Se davvero è così, si tratta di una smisurata pretesa rispetto ad uno strumento abrogativo di norme vigenti, privo dunque della capacità di introdurre *ex novo* una disciplina dettagliata: anche se «la natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria» (sent. n. 29/1987), resta pur sempre un atto normativo *unidirezionale*²³.

Semmai, diversamente dalla sent. n. 242/2019, il referendum si faceva carico (anche) della condizione drammatica di malati affetti da patologie irreversibili e da sofferenze psichiche e/o fisiche, ma non dipendenti da tecnologie di sostegno vitale. Per esse, la "eutanasia" passiva del manipolato art. 580 c.p. resta vietata penalmente. Per essi, la "eutanasia" attiva resa possibile dal referendum rappresentava – allo stato del giure – il solo orizzonte possibile. Non sono forse anche loro «persone deboli e vulnerabili» meritevoli di tutela? O dovranno farsi intubare per acquisirne l'ambito *status*?

²² Testualmente, il Presidente della Corte costituzionale Giuliano Amato ha parlato di un quesito che «apre l'*immunità penale* a chiunque uccide qualcun altro con il consenso di questo qualcun altro, che sia persona che soffre o meno». Il video della sua (discussa) conferenza stampa - svoltasi il 16 febbraio - sulle decisioni assunte dalla Corte costituzionale in ordine all'ammissibilità dei referendum in tema di giustizia, coltivazione di piante stupefacenti e abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., è fruibile in *Sistema Penale*, 17 febbraio 2022.

Di «iato» tra la formulazione del quesito e le finalità dichiarate dai promotori ragiona, criticamente, R. ROMBOLI, *Riflessioni costituzionalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in *La via referendaria al fine vita*, 6-9; è questo il *leitmotiv* dell'adesivo commento alla sent. n. 50/2022 di G. CRICENTI, *Il pasticcio dell'eutanasia. Le colpe del "politicamente corretto"*, in *Giustizia Insieme*, 18 febbraio 2022; anche S. TROZZI, *Aspetti de jure condito e prospettive de iure condendo in materia di fine vita. La Consulta si pronuncia per l'inammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in *dirittifondamentali.it*, 2022, fasc. 1, 342, parla di «quesito "debordante"» per il suo effetto sistemico «ultra-eutanasi».

²³ Ciò vale anche nell'ipotesi di referendum manipolativo, in considerazione degli stringenti limiti di ammissibilità posti dalla giurisprudenza costituzionale a quesiti abrogativi parziali, confezionati attraverso la c.d. tecnica del ritaglio: vedi, *infra*, nota 27.

È lapalissiano che l'art. 579 c.p., fatto oggetto di referendum, non si esaurisce nella causazione della morte di chi è affetto da malattia grave e irreversibile²⁴. Ma «la Corte, nel respingere il quesito, sembra attribuire questo difetto a chi ha cercato di correggerlo, stante che proprio la condotta di omicidio del consenziente impedisce l'eutanasia per i malati gravi e irreversibili che danno il consenso»²⁵.

Ciò detto, il *climax* della sent. n. 50/2022 è costruito saldando la categoria della vulnerabilità con il bene supremo della vita. Saldatura che il referendum avrebbe indebitamente spezzato nel nome di «una concezione astratta dell'autonomia individuale», producendo un esito normativo inaccettabile perchè – dice la Corte – «quando viene in rilievo il bene della vita umana, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene». Giusta o sbagliata che sia una simile affermazione, il punto dirimente è che essa *non* spetta al giudice referendario. Stabilire il baricentro tra i due principi in gioco è una scelta legislativa (parlamentare o referendaria). Valutarne la costituzionalità è certamente compito della Consulta, ma *ex post* in sede di giudizio incidentale, non *ex ante* in sede di giudizio di ammissibilità del quesito²⁶. Ritorna così, ancora una volta, la sua metamorfosi in altro da sé.

Come volevasi dimostrare.

6. Sull'affermata separazione tra giudizio di ammissibilità e sindacato di costituzionalità

²⁴ Per quanto la Consulta ne offra un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'art. 579 c.p. resta pur sempre una disposizione del codice Rocco. La relazione del Guardasigilli dell'epoca (1929, VIII dell'era fascista) giustificava la punibilità dell'omicidio del consenziente al fine di conservare «quel particolare bene giuridico che concerne l'esistenza fisica della persona». Per l'ideologia di cui Alfredo Rocco era il ventriloquo la vita non è un diritto personalissimo, rappresentando invece «un prevalente interesse sociale». Entro questa visione organicistica che accredita «il bene della vita umana del connotato dell'indisponibilità da parte del suo titolare» (sent. n. 50/2022, §3.1, cons. dir.), il consenso validamente espresso alla propria morte non evita la punibilità di chi ha dato esecuzione alla volontà altrui; ne tempera soltanto la misura della pena.

Dunque, in combinato disposto con il finitimo art. 580 c.p., l'art. 579 c.p. esprime *formalmente* il principio di indisponibilità della vita, sottratta così a chi la vive per essere attribuita *sostanzialmente* alla maggioranza politica: «il Parlamento (fascista) del 19 ottobre 1930, e per omissione (mancata abrogazione) i Parlamenti repubblicani che fin qui si sono susseguiti» (P. FLORES D'ARCAIS, *Questione di vita e di morte*, Torino, 2019, 19-20).

²⁵ G. ZUFFA, *Il fine-vita, tra Parlamento e referendum*, in www.centroriformastato.it, 17 marzo 2022.

²⁶ Da qui la critica di G. SILVESTRI, *Uso e abuso del criterio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Referendum e legalità. "Tornare alla Costituzione"*, Torino, 2000, 153: il giudizio di ragionevolezza «avviene, per così dire, in seconda battuta» rispetto al bilanciamento tra interessi contrapposti effettuato in sede politica, mentre – in sede referendaria – viene anticipato dalla Corte calibrandolo esclusivamente su quella che è, allo stato, una mera richiesta petitoria. Si può aggiungere, criticamente, che il trapianto del giudizio di ragionevolezza in un sindacato astratto e preventivo – qual è il giudizio di ammissibilità referendaria – ne amputa il legame con due suoi elementi necessari: i «contesti applicativi» (A. MORRONE, *Un istituto referendario che non c'è*, in *Quad. Cost.*, 2003, 386) e il *tertium comparationis* (A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, 1994, 328).

Ricapitoliamo. Queste - e altre²⁷ - strategie argomentative, adoperate dalla Corte per bocciare il quesito, rivelano l'esercizio anticipato di un sindacato di costituzionalità sugli effetti normativi dell'ipotetica abrogazione popolare. Costituzionalmente parlando, questa «trasfigurazione»²⁸ rappresenta uno «snaturamento funzionale»²⁹ del giudizio di ammissibilità referendaria, una sua «torsione»³⁰. Si tratta di una vera e propria anomalia del sistema perché, molto semplicemente, l'ordinamento *non lo prevede*, né chiama la Corte ad esercitarlo.

Nel nostro ordinamento, infatti, il giudizio di costituzionalità di una legge deve avere ad oggetto una norma in vigore, applicabile in un processo, interpretata dai giudici e che non si presta a letture costituzionalmente orientate. Anticiparlo in sede referendaria significa stravolgerne *tutti* i connotati. Diventa, infatti, un sindacato di costituzionalità preventivo e astratto, su oggetto ipotetico³¹, condotto alla luce di parametri costituzionali autonomamente individuati dalla Corte, in assenza di rilevanza processuale³², fuori dal principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, privo della dialettica processuale garantita dalla legge e dalle norme integrative, avente un esito binario che «non consente di scindere il quesito e quindi non offre possibilità di soluzioni intermedie tra il rifiuto e l'accettazione integrale della proposta abrogativa»³³.

²⁷ La metamorfosi del giudizio di ammissibilità in un sindacato di costituzionalità anticipato entra in attrito anche con la giurisprudenza referendaria contraria alla proposizione di quesiti manipolativi. L'*horror vacui* di una minima tutela legislativa incapsulata nella norma sottoposta a referendum, infatti, spinge i promotori a ricorrere alla c.d. tecnica del ritaglio. Ma, così facendo, corrono sempre il rischio di schiantarsi contro il divieto di quesiti creativi, ammessi solo se l'abrogazione richiesta innesca meccanismi di riespansione o di autointegrazione dell'ordinamento.

Qualcosa di simile è accaduto nella sent. n. 50/2022, laddove contesta al ritaglio referendario di non garantire un'adeguata «cintura di protezione» (§3.1, cons. dir.) rispetto a scelte compiute dal soggetto passivo a proprio danno: «i promotori avrebbero ottenuto un risultato (in relazione all'omicidio del consenziente) che necessariamente si riverberava anche su soggetti non affetti da malattie terminali. E ciò non era certamente nella loro volontà. Ma il meccanismo per cui il vuoto non è postulabile, porta a riempirlo con il materiale a disposizione» (P. ADAMI, *Referendum e ruolo della Corte*, cit., 12). Analogamente, G.M. SALERNO, *Priva la vita umana della tutela minima l'interrogativo sull'art. 579 del Cp.*, in *Guida al Diritto*, 2022, n. 10, 2, segnala il cortocircuito tra la tecnica del ritaglio (ammissibile) e l'esito (inammissibile) determinato dalla riespansione del principio di non punibilità per il consenso dell'avente diritto.

²⁸ A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, in *Quad. Cost.*, 2017, 306.

²⁹ P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 158 e 169.

³⁰ A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 229.

³¹ Ipotetico perché subordinato a molteplici condizioni: l'ammissibilità del quesito, l'inerzia del legislatore, il raggiungimento del *quorum* di validità della consultazione referendaria, la prevalenza nelle urne dei favorevoli sui contrari all'abrogazione, la circostanza che il Capo dello Stato non sospenda la proclamazione dell'esito referendario al fine di consentire un intervento legislativo atto a prevenirne l'effetto abrogativo (come prevede l'art. 37, comma 3, della legge n. 352 del 1970): cfr. G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO, *L'ammissibilità dei referendum elettorali e la logica di «Yankele, il lattaiò ebreo»*, in A. BARBERA-G. GUZZETTA (a cura di), *Il governo dei cittadini. Referendum elettorali e riforma politica*, Soveria Mannelli, 2007, 305-306.

In ragione di ciò, P. CARNEVALE, *Cosa resta della sentenza n. 16 del 1978*, cit., 155, parla di «trasmutazione» dell'oggetto del sindacato di costituzionalità.

³² In sede di giudizio di ammissibilità la Corte nega natura pregiudiziale alla *quaestio legitimatis* sulla legge oggetto del referendum, escludendo perciò la possibilità di una sua autorimessione agendo quale giudice *a quo* (cfr. sent. n. 13/2012). *A fortiori*, difetterà della necessaria rilevanza processuale la relativa normativa di risulta, inapplicabile per la semplice ragione che *non esiste* se non quale mera evenienza post-referendaria.

³³ Come la stessa Corte costituzionale riconosce nella coeva sent. n. 51/2022 di inammissibilità del quesito referendario in tema di coltivazione di sostanze stupefacenti.

Eppure, circa l'irriducibilità strutturale e funzionale tra giudizio di ammissibilità e sindacato di legittimità, la giurisprudenza costituzionale è - *a parole* - granitica: dalla prima sentenza referendaria, la n. 10/1972³⁴, alla penultima in ordine di tempo, la sent. n. 10/2020³⁵; tra le due, si possono allineare almeno altre sedici decisioni ancor più perentorie³⁶. La stessa sent. n. 50/2022, in più punti e con ampi richiami alla pregressa giurisprudenza, nega *espressamente* che il giudizio di ammissibilità del referendum possa essere adoperato quale sede per uno scrutinio anticipato sulla situazione normativa post-referendaria³⁷. Confermando così la proverbiale distanza che separa il dire dal fare³⁸.

Se la Corte costituzionale, a dispetto del suo concreto operato, persiste in simili dichiarazioni di principio è solo perché ciò le consente «di non vincolarsi ad affermazioni rese nel controllo di ammissibilità»³⁹, evitando così di ipotecare l'esito di future questioni di legittimità sulla legge oggetto del referendum o sulla sua normativa di risulta.

7. Sui *paspartout* della metamorfosi referendaria

Non è necessario dissentire dagli approdi della sent. n. 50/2022, per avvertire come pericolosa la metamorfosi referendaria qui denunciata.

³⁴ «A questa Corte, nella sede attuale, resta affidato *soltanto* il compito di verificare se la richiesta di referendum di cui si tratta» sia ammissibile ai sensi dell'art. 75, comma 2, Cost. (§3, cons. dir.; corsivo è aggiunto).

³⁵ La Corte «in tale giudizio è chiamata *solamente* a verificare il rispetto delle condizioni e dei limiti costituzionali all'esercizio del referendum» (§5, cons. dir.; corsivo aggiunto).

³⁶ Cfr. le sentt. nn. 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.

Spettacolare, in tal senso, è la sequenza logica e cronologica di due sentenze coeve, le nn. 24 e 25/2004: la prima dichiara incostituzionale la disposizione sottoposta a quesito abrogativo che la seconda valuta comunque ammissibile: a dimostrazione che il giudizio referendario non è – nè può dissimulare – un giudizio di costituzionalità della normativa di risulta. Sulla vicenda cfr. A. PUGIOTTO, *Referendum e giudizio incidentale di costituzionalità: ecco le norme*, in *Dir. e Giust.*, 2004, n. 4, 52 ss.

³⁷ «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” (sentt. nn. 26/2011, 45/2005, 16/1978 e 251/1975). 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 (sentt. nn. 27/2017, 48, 47, 46 e 45/2005)» (§3, cons. dir.).

³⁸ La sent. n. 50/2022 cade così anche in vistose contraddizioni interne, rispetto ad affermazioni testuali diversamente orientate. Ad esempio, laddove - ai fini del giudizio circa l'ammissibilità del quesito - la Corte rivendica *in limine* una valutazione sul «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 precepto costituzionale» (§3, cons. dir., con testuale richiamo delle sentt. nn. 45/2005, 15/2008, 16/2008, 24/2011). O, ancora, laddove riconosce che la valutazione circa la portata oggettiva e gli «effetti diretti» della domanda abrogativa serve «per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione» (§4, cons. dir.).

³⁹ 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 www.associazionedeicostituzionalisti.it, Lettera, marzo 2022. E ciò perché quello svolto dalla Corte costituzionale in sede referendaria resta, *formalmente*, un controllo su una richiesta e non sulla legge oggetto del quesito o sulla normativa consequenziale all'abrogazione popolare: cfr. M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*, cit., 699 ss.

Ne mostra piena consapevolezza autorevole dottrina⁴⁰, sottolineando la natura «scivolosa e incerta, teoricamente e praticamente», di un'inammissibilità referendaria decisa ricorrendo al criterio del c.d. livello minimo di tutela legislativa⁴¹. Oltre all'opinabilità nel riconoscere tale attributo ad una determinata disciplina, il problema di fondo sta nello sconfinamento del controllo di ammissibilità nel sindacato di costituzionalità sulla normativa di risulta: sia pure nelle forme di una valutazione liminare e non di uno scrutinio pieno e approfondito, si tratterebbe di un esito inevitabile, mascherato a fatica nella giurisprudenza referendaria. Da qui la franca ammissione che «è ormai tempo di prendere atto della impossibilità di tenere fermo [...] il confine suddetto, spianando di conseguenza, *con riguardo ad esso (e solo ad esso)*, il terreno per un controllo di ammissibilità dei quesiti referendari che è, e non può che essere, intinto nel merito»⁴².

Senonchè, quello del livello minimo di tutela legislativa (la cui esondazione verrebbe così sdoganata definitivamente) è solo uno dei molteplici *passepartout* adoperati dal giudice referendario per aprire le porte di un sindacato anticipato di costituzionalità sugli esiti normativi dell'abrogazione popolare.

Opera al medesimo fine il canone della c.d. omogeneità del quesito, in una delle sue tante camaleontiche declinazioni. Infatti, se inteso come idoneità della domanda referendaria al raggiungimento del proprio scopo, si trasforma in un *test* di controllo sulla ragionevolezza della normativa di risulta: un vizio di contenuto del quesito, da accertarsi anticipatamente nel giudizio di ammissibilità davanti alla Corte costituzionale⁴³. Ne ha fatto le spese, in quest'ultima tornata referendaria, il quesito in tema di coltivazione di sostanze stupefacenti avente ad oggetto alcune disposizioni del testo unico n. 309 del 1990⁴⁴.

Anche l'elasticità riconosciuta ai limiti di ammissibilità espressi all'art. 75, 2° comma, Cost., si presta a operare come ulteriore *passepartout* utile allo scopo. Di nuovo, è il caso della coeva sent. n. 51/2022, laddove valorizza, tra i profili di inammissibilità del quesito, la violazione di convenzioni internazionali e della disciplina europea in tema. Con ciò confer-

⁴⁰ Dichiaratamente contraria all'ammissibilità del quesito in esame: cfr. A. RUGGERI, *Il referendum sull'art. 579 c.p.: inammissibile e, allo stesso tempo, dagli effetti incostituzionali*, in *La via referendaria al fine vita*, cit., 194 ss.

⁴¹ Il riferimento è ad 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*, 2022, fasc. 1, 476.

⁴² A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita*, cit., 479. Il corsivo è testuale.

⁴³ Si tratta di una traslazione da tempo segnalata in dottrina, incluso chi scrive: cfr. A. MORRONE-A. PUCCIOTTO, *La Corte e i referendum giustiziati*, in *Quad. Cost.*, 2000, 414; ma vedi anche – tra gli altri – A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, cit., 278 ss. (specialmente 303-304); P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., 250 ss.; T.E. GIUPPONI, *Il «giudizio di legittimità» nel referendum e i limiti al legislatore*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, 2007, 314-318; L. IMARISIO-A. MASTROMARINO, *Il rilievo giuridico dell'intenzione dei proponenti il referendum abrogativo*, in F. MODUGNO-G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Torino, 2001, 140-150; M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*, cit., 436; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., 187-188; G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992, 149 e 161-163.

⁴⁴ Cfr. sent. n. 51/2022 laddove – dopo aver ribadito, *of course*, che «nel giudizio di ammissibilità del referendum, valutazioni di merito sulla legittimità costituzionale della normativa di risulta» sono precluse – giudica poi il quesito «vano e illusorio» nello scopo (in ragione della sua incompletezza), nonchè «fuorviante» e viziato da «vistosa» e «manifesta contraddittorietà» nel suo esito normativo.

mando un orientamento giurisprudenziale in materia referendaria precedente alla modifica (introdotta dalla legge cost. n. 3 del 2001) dell'art. 117, 1° comma, Cost., che ne ha elevato il rispetto a vincolo inderogabile per la funzione legislativa. Da quella revisione in poi, una fonte primaria che contrasti con le norme di un trattato sottoscritto dall'Italia è illegittima e, perciò, impugnabile incidentalmente davanti alla Consulta. Bocciare un quesito abrogativo popolare perché violerebbe un obbligo internazionale pattizio, quindi, altro non è che esprimere un anticipato giudizio d'incostituzionalità sul suo effetto normativo.

Il problema, dunque, non si riduce a questo o quel canone di giudizio impropriamente adoperato. Quelle compiute dalla Corte costituzionale non sono episodiche incursioni oltreconfine, né attraversamenti di una «zona grigia»⁴⁵ difficilmente perimetrabile. Semmai, la loro frequenza come pure i vari vettori utilizzati allo scopo, segnalano la natura *strutturale* del problema: fuori da ogni attribuzione di competenza, facendo leva su criteri di origine esclusivamente pretoria, progressivamente dilatati nella loro portata inibitoria, la Corte attrae nell'orbita del controllo di ammissibilità referendaria tecniche e parametri di giudizio proprie del sindacato di costituzionalità⁴⁶.

Come volevasi dimostrare.

8. Eutanasia referendaria

La fine è nota, come attesta l'esaminata vicenda riassumibile in un *calembour*: dal referendum sull'eutanasia all'eutanasia del referendum.

Detto in termini generali: il quesito abrogativo non è più sottoposto soltanto a un giudizio di ammissibilità, svolto oramai da tempo «senza parametro»; viene anche sottoposto a un coevo sindacato anticipato di costituzionalità per i suoi ipotetici effetti normativi, condotto «rispetto ad ogni parametro»⁴⁷. E poiché sono rare le leggi che non intrecciano «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»⁴⁸, il voto abrogativo popolare da regola diventa fortuita eccezione e la scheda referendaria finisce per essere strappata dalle mani dell'elettore.

⁴⁵ A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita*, cit., 478.

⁴⁶ A conferma della denuncia formulata nel testo può invocarsi – paradossalmente – chi più e meglio di altri argomenta a favore della trasformazione del giudizio di ammissibilità in un sindacato anticipato di costituzionalità, sulla base di argomenti testuali, storici, sistematici, dommatici e di opportunità (M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*, cit., 329-336, 342-344, 468-471, 473-474, 707-708, ma *passim*). Secondo tale dottrina, la metamorfosi referendaria - benché già *in nuce* nella sent. n. 16/1978 - non si sarebbe ancora coerentemente compiuta, pur essendo ricorrente da parte della Corte il conio e l'uso di criteri di ammissibilità che dissimulano comuni limiti di legittimità costituzionale (*ivi*, 354-362, per i molti esempi tratti dalla giurisprudenza referendaria compresa tra il 1997 e il 2004).

⁴⁷ F. BIONDI, *La nuova tornata referendaria*, cit., cui sono riferibili entrambe le citazioni riportate nel testo.

⁴⁸ Questa l'espressione trapiantata nella sent. n. 50/2022 (§5.1, cons. dir.) direttamente dalla sent. n. 45/2005, autentica matrice giurisprudenziale del livello minimo di tutela legislativa quale criterio di ammissibilità del quesito referendario: cfr. A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in *Quad. Cost.*, 2005, 545 ss. (in particolare, 562-564).

In questo modo, però, il referendum paga colpe altrui, dato che la sua iniziativa – a stretto rigore - non è in grado di pregiudicare il bene costituzionale tutelato dalla legge oggetto del quesito. Quanto al passato, infatti, l'abrogazione popolare non incide sui rapporti pregressi alla delibera referendaria⁴⁹. Quanto al futuro, invece, la sua efficacia è condizionata alla pubblicazione di un decreto del Presidente della Repubblica che può essere postergata su richiesta del Governo (ex art. 37, 3° comma, legge n. 352 del 1970), consentendo al legislatore di provvedere altrimenti⁵⁰. Dunque, dal referendum in sé e per sé non deriva, *direttamente e immediatamente*, quel «pregiudizio *totale* all'applicazione di un precetto costituzionale» che, invece, anche la sent. n. 50/2022 gli imputa⁵¹.

Il timore di anomalie o di antinomie è argomento che gioca *per* un intervento legislativo (dato che il Parlamento conserva il potere d'intervenire nella materia oggetto del quesito prima, durante e dopo l'accoglimento della richiesta abrogativa⁵²), non invece *contro* l'ammissibilità del referendum. Letta in chiave di politica del diritto, la metamorfosi del giudizio referendario in sindacato anticipato di costituzionalità sugli ipotetici effetti normativi del quesito rivela, da parte della Consulta, un'assoluta e preconcepita sfiducia nei confronti di tutti gli altri attori del procedimento referendario (Governo, Capo dello Stato, Parlamento).

E', invece, il principio di leale cooperazione tra poteri – operante anche in materia referendaria – che dovrebbe subentrare a governare situazioni simili⁵³, senza indebite supplenze o invasioni di campo. Il Comitato promuova un quesito abrogativo. La Corte costituzionale, quale giudice referendario, si limiti alla cognizione dell'ammissibilità del quesito. Spetterà al legislatore anticipare, correggere o integrare la (eventuale) normativa di risulta. Nell'attesa, svolto il referendum, sarà compito dei giudici comuni ricomporre l'ordinamento inciso dall'abrogazione popolare (come sempre accade a seguito di innovazioni normative sopravvenute), mentre la Corte costituzionale potrà essere ritualmente chiamata in causa, quale giudice delle leggi, a sindacare la situazione normativa prodottasi. *Unicuique suum*.

⁴⁹ Per meglio dire, l'abrogazione referendaria è «normalmente» ma non «necessariamente» irretroattiva, potendosi ipotizzare casi in cui è in grado di determinare effetti *ex tunc* (cfr. M. LUCIANI, *La formazione delle leggi*, cit., 650-661).

⁵⁰ L'utilità funzionale di tale meccanismo di rinvio dell'effetto abrogativo popolare è stato, in altre occasioni, valorizzato nella giurisprudenza referendaria della Corte costituzionale: cfr. sentt. nn. 26/1981, 15/2008, 16/2008. Così come, in passato, se ne è prolungato a 120 giorni il differimento temporale, pur di agevolare l'approvazione di un nuovo testo legislativo a rimedio delle criticità presenti nella normativa di risulta referendaria (cfr. art. 2, legge n. 332 del 1987).

⁵¹ §3, cons. dir. Il corsivo è aggiunto.

⁵² Infatti, «le Camere conservano la propria permanente potestà legislativa, sia nella fase dell'iniziativa e della raccolta delle sottoscrizioni, sia nel corso degli accertamenti sulla legittimità e sull'ammissibilità delle richieste, sia successivamente alla stessa indizione del referendum abrogativo» (sent. n. 68/1978), finanche «dopo l'accoglimento della proposta referendaria» (sent. n. 33/1993).

⁵³ Sul punto, per economia di spazio, rimando a quanto ho già argomentato alla vigilia della sent. n. 50/2022: cfr. A. PUGIOTTO, *Il principio di leale collaborazione in materia referendaria (preso sul serio)*, in *La via referendaria al fine vita*, cit., 178 ss.

In un orizzonte di aspettativa simile - con specifico riferimento alla materia elettorale incisa da referendum - vedi anche le considerazioni di P. CARNEVALE, *Corte costituzionale, leggi elettorali*, cit., 129-130, e di A. MORRONE, *In controtendenza. Note sull'ammissibilità del referendum elettorale per i collegi uninominali*, in *Federalismi.it*, 18 dicembre 2019, 7.

9. Game over?

L'ordinato esercizio delle competenze, invece, viene alterato dall'accentramento a Palazzo della Consulta della soluzione di tutti i problemi – attuali e futuri – potenzialmente insorgenti a seguito della richiesta di abrogazione popolare. Dimenticando così che il suo controllo di ammissibilità è «solo un segmento» del procedimento referendario⁵⁴.

Ci sarebbe materia – in linea ipotetica – per un conflitto tra poteri: esercitando una competenza che l'ordinamento non contempla né le assegna in sede di ammissibilità referendaria, la Corte costituzionale ha così menomato la sfera di attribuzioni costituzionalmente riconosciuta ai sottoscrittori del quesito, pregiudicata da una valutazione d'inammissibilità condotta in maniera non conforme alle fonti normative pertinenti.

Certa la legittimazione attiva spettante al Comitato promotore, non vi sarebbero dubbi neppure circa la legittimazione passiva della Corte costituzionale ad essere parte di un conflitto interorganico, potendo anch'essa ledere le prerogative costituzionali di altri poteri dello Stato attraverso propri atti invasivi o menomativi delle relative competenze⁵⁵. A sbarrare la strada, semmai, è un doppio, impervio ostacolo.

Il primo è rappresentato dall'art. 137, 3° comma, Cost., a tenore del quale «contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione». È un usbergo che opera con riguardo a qualsiasi ordinanza o sentenza ritualmente emessa dalla Corte costituzionale e pubblicata in Gazzetta Ufficiale al termine di uno qualsiasi dei giudizi di sua titolarità: giudizio referendario incluso. Il secondo ostacolo è la strategia argomentativa – adoperata di *default* quando ad essere oggetto di contenzioso è una sua decisione⁵⁶ – che rilegge siffatti ricorsi come proposti allo scopo di censurare il modo in cui si è concretamente esplicata la giurisdizione propria della Corte: il presunto conflitto si risolverebbe così in un inammissibile mezzo di gravame, esplicitamente escluso dall'art. 137, 3° comma, Cost. Sono, entrambe, difficoltà difficilmente aggirabili. Il tutto senza voler ingenuamente considerare che – quand'anche ammissibile - la controversia andrà comunque risolta, ex art. 134 Cost., dalla stessa Corte costituzionale, *iudex in causa propria*. Dunque, *game over*?

I pugni battuti sul tavolo non sono mai un buon argomento, specialmente quando il diritto all'ultima parola - che l'art. 137, 3° comma, Cost. affida alla Consulta - è assicurato a tutela dell'ordinamento, non delle proprie prerogative e delle modalità (sempre fallibili) attraverso le quali le si esercitano. Meglio allora, a Corte, mostrarsi capaci di prevedere con saggezza gli sviluppi degli avvenimenti futuri e provvedervi per tempo.

La prendo (solo apparentemente) alla lontana. Nel giudizio di ammissibilità del referendum, la Consulta e l'opinione pubblica favorevole all'iniziativa abrogativa finiscono per

⁵⁴ P. ADAMO, *Referendum e ruolo della Corte*, cit., 13.

⁵⁵ Lo riconosce espressamente l'ord. n. 77/1981, cui *adde* l'ord. n. 261/2016.

⁵⁶ Sia essa fatta oggetto di ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri (cfr., di nuovo, le ordd. nn. 77/1981 e 261/2016) o di una *quaestio legitimitatis* (cfr. *ex plurimis*, le decisioni nn. 77/1981; 27, 93 e 203/1990; 7/1991; 29 e 220/1998; 461/1999; 108/2001; 184/2017; 40/2019).

scontrarsi, più che incontrarsi: quanto accaduto in quest'ultima tornata referendaria lo conferma⁵⁷. Le inevitabili polemiche ne fanno il momento di massima esposizione pubblica (e mediatica) della Corte, di cui viene così restituita ai cittadini un'immagine sfregiata: «poco importa se a torto od a ragione, si è diffusa l'impressione che i giudizi di cui si discute siano fortemente politicizzati», annotava già nel 1996, con preoccupazione, Livio Paladin che pure da giudice costituzionale aveva firmato la sent. n. 16/1978, matrice di tutta la creativa giurisprudenza referendaria⁵⁸.

Qui è il punto cruciale. Ad ogni tornante referendario la Corte costituzionale mette a rischio la propria legittimazione e, con essa, la condizione di efficacia della sua intera giurisdizione. Non disponendo di un apparato coercitivo per dare esecuzione alle proprie sentenze, la Consulta necessita infatti di un consenso complessivo attorno al proprio ruolo e alla propria azione. Questa legittimazione diffusa – non di matrice politica, ma istituzionale e da funzione – le è essenziale come l'acqua per i pesci⁵⁹. Privata di questa legittimazione, la Consulta si ritroverebbe pericolosamente in bilico tra l'abbraccio mortale della politica e la progressiva marginalità istituzionale. In equilibrio precario sul filo di un rasoio pericoloso per tutti, ogni volta le sue sentenze referendarie possono rivelarsi pietra d'inciampo, cioè di scandalo (nel senso etimologico della parola). Che fare, allora, per evitarlo?

La soluzione è restituire prevedibilità alle sue decisioni sui singoli quesiti referendari. A minarla è stata la Corte, per via pretoria. Tocca allora alla Corte sminarla, ricalibrando il proprio ruolo all'interno del procedimento referendario⁶⁰.

⁵⁷ Costringendo agli straordinari l'Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale (cfr. D. STASIO, *Caro Riformista, comunicare è un dovere della Consulta*, in *Il Riformista*, 25 febbraio 2022; ID., *Il senso della Corte costituzionale per la comunicazione*, in *Il Dubbio*, 28 febbraio 2022; ID., *Referendum. Le critiche alle sentenze sono legittime, ma non le manipolazioni*, ivi, 4 marzo 2022) al quale è corso in sostegno un Presidente Emerito della Consulta (cfr. E. NOVI, *«Ecco perché parlare al Paese è un dovere della Consulta»*, intervista a Giancarlo Coraggio, in *Il Dubbio*, 28 febbraio 2022).

⁵⁸ L. PALADIN, *Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del referendum*, in AA.VV., *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, 1998, 22.

⁵⁹ Lo prova l'attivismo delle ultime sue presidenze nel costruire un canale di collegamento tra Corte e opinione pubblica: attraverso l'allargamento del contraddittorio mediante le nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale; il «Viaggio in Italia» nelle scuole e nelle carceri; i comunicati e le conferenze stampa a spiegare le decisioni assunte; l'esposizione mediatica del suo Presidente; la pubblicazione degli Annuari; la libreria dei *podcast* della Corte costituzionale «che – nel solco di altre analoghe iniziative e utilizzando uno degli strumenti oggi più diffusi nella comunicazione – si propongono di promuovere la cultura costituzionale»; i *podcast* dei giudici costituzionali che raccontano «le sentenze che ci hanno cambiato la vita». Cfr. www.cortecostituzionale.it (da cui sono tratte anche le citazioni testuali).

In tema, per tutti, vedi G. BERGONZINI, *Una Corte costituzionale aperta? Comunicazione, partecipazione, contraddittorio*, Napoli, 2021.

⁶⁰ Inidonea allo scopo la legge n. 352 del 1970, sembra egualmente inutile suggerire una modifica delle pertinenti fonti costituzionali al fine di ridurre la discrezionalità della Consulta nel giudicare l'ammissibilità dei referendum. Già ora l'art. 2, legge cost. n. 1 del 1953, presenta una formulazione massimamente restrittiva («Spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 Cost. sono ammissibili ai sensi del comma secondo dell'articolo stesso»), rivelatasi non prescrittiva: essa, infatti, presuppone «una serie di cause inesprese, 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» (sent. n. 16/1978). Per una serrata critica alle premesse argomentative del «ripensamento» così compiuto dalla Corte costituzionale, cfr. M. LUCIANI, *La formazione della legge*, cit., 339 ss.

Potrà farlo, innanzitutto, restituendo all'Ufficio centrale della Cassazione competenze ad esso progressivamente (e indebitamente) sottratte: il controllo sulla qualificazione dell'atto normativo oggetto di referendum, sulla completezza del quesito e sulla sua formulazione (trattandosi di limiti *modali* della richiesta abrogativa, e non di vizi di contenuto del referendum)⁶¹. Così come andranno abbandonati i criteri di giudizio connessi ai possibili effetti normativi del voto abrogativo, perchè giudizio referendario e giudizio di costituzionalità hanno tempi, regole processuali, tecniche decisorie, finalità completamente differenti: non vanno, dunque, impropriamente sovrapposti. Infine, andrà tolto ogni alibi al legislatore che, durante tutto il procedimento referendario (e oltre), resta titolare della funzione legislativa e del suo tempestivo esercizio: la sua inerzia non può legittimare supplenze della Consulta, chiamandola a bocciare referendum per disarmonie o incongruità discendenti dalla parzialità dell'intervento abrogativo.

Una correzione di rotta è urgente, magari attraverso una nuova sentenza di sistema che superi – ridefinendone i contenuti – quella del 1978⁶². In passato è già accaduto per orientamenti della Corte costituzionale egualmente consolidati e cruciali⁶³. Se si vuole si può

Porre mano alle fonti (costituzionali e ordinarie) relative all'istituto referendario ed al suo procedimento è, semmai, passaggio obbligato nella prospettiva ordinamentale di coloro che - come S. CASSESE-C. FUSARO, *I referendum oggi: avvio di una discussione*, in *Quad. Cost.*, 2018, 729 ss. - invitano a sciogliere le numerose «ambiguità insite nelle consultazioni referendarie» emerse dal caso italiano (e non solo): le scelte referendarie rispondono alla richiesta abrogativa o ad un diverso quesito implicito? Non è preferibile che i referendum possano svolgersi solo su alcuni temi? E tali temi vanno circoscritti, a monte, in Costituzione o, volta per volta, da un organo giurisdizionale che valuti l'ammissibilità del quesito? Con quali strumenti pubblicistici è possibile assicurare agli elettori una reale conoscenza degli effetti del loro voto abrogativo? Come innestare il procedimento referendario nel più generale processo di decisione politico-parlamentare? Quando ed a quali condizioni è possibile superare – correggendola - una decisione referendaria? Come assicurare una corretta informazione durante la campagna referendaria, evitando le storture agevolate dagli strumenti della comunicazione digitale?

Vasto e ambizioso programma. Nell'attesa, una correzione di rotta del giudice referendario sarebbe già un auspicabile e promettente inizio.

⁶¹ Quanto ai compiti rispettivamente attribuiti - nel procedimento instaurato dalla legge n. 352 del 1970 - alla Corte costituzionale ed all'Ufficio centrale per il referendum, cfr. R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum*, 458-486; M. LUCIANI, *La formazione della legge*, cit., 294-302.

⁶² L'*overruling* o, almeno, il *distinguishing* potrebbe ispirarsi al "modello" della sent. n. 171/2007, dove (§5, cons. dir.) la Corte costituzionale non nasconde l'esistenza di due opposti orientamenti nella sua giurisprudenza pregressa, per poi pronunciarsi in favore di uno di essi, motivando le ragioni che sorreggono la scelta e – con il massimo di trasparenza possibile – vincolandosi per il futuro all'indirizzo prescelto. (Allora – com'è noto – il dilemma riguardava l'efficacia sanante della legge di conversione nei confronti di un decreto legge assunto in difetto dei requisiti costituzionali di straordinarietà, necessità ed urgenza).

⁶³ Si tratta di una galleria affollata, peraltro in ambiti ordinamentali di assoluto rilievo. Devo esemplificare? Le diverse tappe che hanno scandito il c.d. cammino comunitario della Corte costituzionale, fino a riconoscersi quale giudice di rinvio alla Corte di Giustizia (ord. n. 103/2009). La rivendicata competenza a sindacare il decreto legge (e la relativa legge di conversione) per difetto dei presupposti costituzionalmente richiesti (sent. n. 29/1995). La dichiarata incostituzionalità della reiterazione di decreti legge non convertiti (sent. n. 360/1996). La riconosciuta scusabilità dell'ignoranza inevitabile su legge penale (sent. n. 364/1988). Il nuovo corso sulla sindacabilità delle cc.dd. norme penali di favore (inaugurato dalla sent. n. 394/2006) o del controllo di costituzionalità sull'intrinseca irragionevolezza del *quantum* di pena (inaugurato dalla sent. n. 236/2016). Il rivendicato governo degli effetti temporali delle proprie dichiarazioni d'incostituzionalità (sent. n. 10/2015). Ma l'elenco delle "svolte" giurisprudenziali potrebbe utilmente e significativamente continuare.

fare. E se si può, sarà bene farlo: da parte dei giudici costituzionali, si tratterebbe di una prova – a un tempo - di lungimiranza e di altruismo interessato.