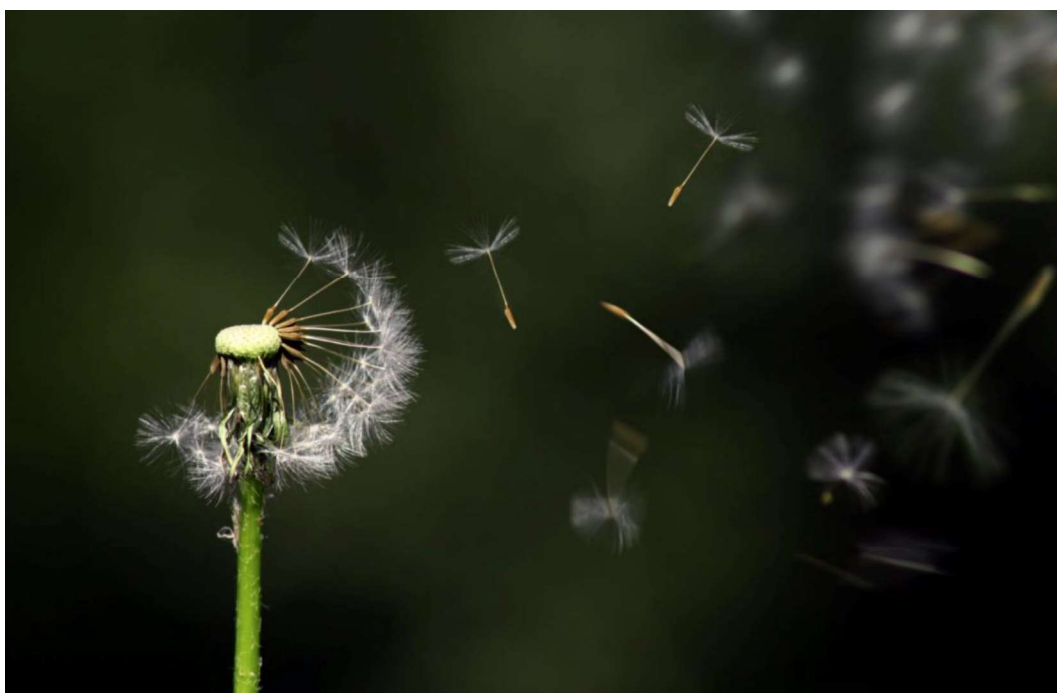


**LA VIA REFERENDARIA
AL FINE VITA**
*Ammissibilità e normativa di risulta
del quesito sull'art. 579 c.p.*

a cura di
GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI



2022



Atti dei Nuovi Seminari “preventivi” ferraresi

LA VIA REFERENDARIA AL FINE VITA

Ammissibilità e normativa di risulta
del quesito sull'art. 579 c.p.

*Atti del Seminario
Ferrara, 26 novembre 2021*

a cura di
GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI

*FORUM DI QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA,
fasc. n. 1 del 2022*

INDICE

<i>Prefazione</i>	XI
<i>Documentazione</i>	XVII
<i>Traccia per la discussione</i>	XXIII

Relazioni introduttive

RIFLESSIONI COSTITUZIONALISTICHE CIRCA L'AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P. di ROBERTO ROMBOLI	1
---	---

RIFLESSIONI PENALISTICHE CIRCA L'AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P. di TULLIO PADOVANI.....	20
--	----

Discussione

IL REFERENDUM SULL'OMICIDIO DEL CONSENZIENTE FRA AMMISSIBILITÀ E MERITO di UGO ADAMO.....	30
---	----

ANALOGIE IMPOSSIBILI E POSSIBILI: PERCHÉ IL QUESITO SULL'ART. 579 C.P. È INAMMISSIBILE di ANNA ALBERTI.....	36
---	----

È INAMMISSIBILE IL QUESITO REFERENDARIO PER LA COSIDDETTA "EUTANASIA LEGALE" di ADELE ANZON DEMMIG	40
--	----

CHI SONO I "VULNERABILI" CHE L'ART. 579 C.P. DEVE PROTEGGERE? di PIER FRANCESCO BRESCIANI	45
---	----

IL QUESITO ABROGATIVO LETTO IN CONTROLUCE di GIUDITTA BRUNELLI.....	51
«IL CUORE E LA RAGIONE DISCUTEVANO. E IL DUBBIO SEDEVA TRA LORO» di ANGELA CARUSO.....	55
AL VAGLIO DI AMMISSIBILITÀ COSTITUZIONALE IL DIRITTO DI POTER DISPORRE DELLA PROPRIA VITA di FABIO CEMBRANI	63
IL REFERENDUM AMMISSIBILE CON RISULTATO DISARMONICO: LE RECIPROCHE IMPLICAZIONI TRA OMICIDIO DEL CONSENZIENTE, AIUTO AL SUICIDIO E DAT di Francesco Cirillo.....	71
AMMISSIBILE? ALCUNI DUBBI SUL REFERENDUM FINE-VITA di NICOLA COLAIANNI	77
EUTANASIA, SUICIDIO ASSISTITO, OMICIDIO DEL CONSENZIENTE: L'IMPORTANZA DELLA DISTINZIONE di GIUSEPPE CRICENTI	84
LA VIA REFERENDARIA AL FINE VITA: UN'INIZIATIVA AMBIGUA, INUTILE E DANNOSA di GIOVANNI D'ALESSANDRO	88
QUALCHE DUBBIO SULL'AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM SULL'EUTANASIA LEGALE di ANTONIO D'ALOIA.....	91
IL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P., TRA (PRESUNTI) OBBLIGHI DI PENALIZZAZIONE ED ESIGENZE DI PROTEZIONE DELLE PERSONE PIÙ FRAGILI di MARILISA D'AMICO e STEFANO BISSARO	97
BREVI OSSERVAZIONI CIRCA L'AMMISSIBILITÀ DEL QUESITO PER LA PARZIALE ABROGAZIONE DELL'ART. 579 C.P. di ROBERTO D'ANDREA	108
SULL'INAMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM PROPOSTO SULL'ART. 579 C.P. di ALFREDO DE FRANCESCO.....	114
IL SENSO "AMMISSIBILE" DEL QUESITO REFERENDARIO SULL'AIUTO A MORIRE di MASSIMO DONINI	117

IL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P. E LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLA VITA di GIANLUCA GENTILE	123
IL REFERENDUM "EUTANASIA LEGALE": LEGALIZZAZIONE DELL'EUTANASIA O SUPERAMENTO DEL DIVIETO DI UCCIDERE? di REBECCA GIRANI.....	129
"IL FINE OGGETTIVATO NELLA DOMANDA": L'UNICA VIA PERCORRIBILE di LUANA LEO	137
LE RAGIONI DELLA INAMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM ABROGATIVO SULL'ART. 579 C.P. di CARMELO DOMENICO LEOTTA	144
IL LIMITE COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE (A PROPOSITO DEL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P.) di FEDERICO LOSURDO	152
L'ART. 579 C.P.: UNA NORMA VOTATA ALL'INEFFETTIVITÀ? di MARIA BEATRICE MAGRO	159
UN REFERENDUM PROPOSITIVO PER RELATIVIZZARE IL VALORE FONDAMENTALE DELLA VITA UMANA di ANDREA MORRONE	165
RIFLESSIONI CIVILISTICHE SUL REFERENDUM PER L'EUTANASIA LEGALE di ALESSANDRA PISU.....	171
IL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE IN MATERIA REFERENDARIA (PRESO SUL SERIO) di ANDREA PUGIOTTO	178
LA MORTE MEDICALMENTE ASSISTITA: IL PUNTO DI VISTA DEL MEDICO CLINICO di MARIO RICCIO.....	186
VERSO UN TESTAMENTO "TANATOLOGICO"? (BREVI CONSIDERAZIONI SULL'AMMISSIBILITÀ DEL QUESITO ABROGATIVO PARZIALE DELL'ART. 579 C.P.) di ANTONIO RIVIEZZO	189

IL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P.: INAMMISSIBILE E, ALLO STESSO TEMPO, DAGLI EFFETTI INCOSTITUZIONALI di ANTONIO RUGGERI.....	194
IL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P. TRA L'INTENTO E L'EFFETTO di LAURA SANCILIO.....	201
EMERSIONE DELL'EUTANASIA LEGALE <i>VS</i> RICONOSCIMENTO DELLA TOTALE DISPONIBILITÀ DEL BENE-VITA. PROFILI CRITICI CIRCA L'AMMISSIBILITÀ DEL REFERENDUM SULL'ART. 579 C.P. di ELEONORA SANTORO.....	208
IL REFERENDUM COME FONTE A LEGITTIMAZIONE POTENZIATA NELLO SPECCHIO DELLA RISERVA DI LEGGE PENALE di SARA BIANCA TAVERRITI.....	214
<i>EN ATTENDANT GODOT</i> , UNA CORAGGIOSA E IMPROCRASTINABILE INIZIATIVA REFERENDARIA di ANDREA TIGRINO	220
OBIETTIVO LEGITTIMO MA STRUMENTO (FORSE) SBAGLIATO: PROBLEMI DI AMMISSIBILITÀ PER IL QUESITO SULL'ART. 579 C.P.? di PAOLO VERONESI	225

IL REFERENDUM COME FONTE A LEGITTIMAZIONE POTENZIATA NELLO SPECCHIO DELLA RISERVA DI LEGGE PENALE

di SARA BIANCA TAVERRITI *

SOMMARIO: 1. La progressiva espansione dell'inammissibilità del referendum nel contesto delle fonti. – 2. La *ratio* e le garanzie della riserva di legge nel sistema delle fonti penalistiche. – 3. Garanzie formali e garanzie sostanziali nel procedimento referendario – 4. Le ragioni di un *self-restraint* in sede di giudizio di ammissibilità.

1. Come noto, nel corso dei decenni, il giudizio di ammissibilità del referendum da parte della Consulta ha subito una progressiva espansione rispetto a quanto espressamente imposto dall'art. 75 Cost. La matrice di tale estensione è rinvenibile nella stessa giurisprudenza della Corte, che – interpretando estensivamente i vincoli derivanti dal testo costituzionale – già a partire dai suoi primi arresti, ha individuato nuovi limiti che ostano all'ammissibilità del referendum. A fronte di tale riduzione degli spazi di ammissibilità del referendum abrogativo, parte della dottrina costituzionalistica ha manifestato il proprio dissenso nei confronti di tale atteggiamento, rilevando come, all'aumentare dei motivi di inammissibilità del referendum, si possa registrare una sostanziale sterilizzazione del principale strumento di democrazia diretta conosciuto dal nostro ordinamento.

Nello stesso senso, si è cercato di enfatizzare l'autonomia del giudizio sull'ammissibilità del quesito referendario rispetto alle altre prerogative riservate alla Corte dall'art. 134 Cost., escludendo che quest'ultimo potesse trasmutare in un sindacato preventivo di legittimità costituzionale della normativa di risulta. In particolare, il giudizio di ammissibilità si distinguerebbe da quello sulla legittimità costituzionale della legge in quanto circoscritto ad un oggetto limitato e inserito all'interno di un procedimento abrogativo complesso, a cui prendono parte diversi attori istituzionali (sent. n. 251/1975). Conseguentemente, almeno in linea di principio, nell'ambito del giudizio di ammissibilità del referendum non è previsto che la Consulta proceda a una valutazione coinvolgente le eventuali incongruenze o incostituzionalità derivanti dalla normativa di risulta. Ciononostante, anche su questo versante del controllo di ammissibilità, si sono registrate alcune estensioni del sindacato della Consulta, affiancate ad altre decisioni in cui la stessa ha escluso di poter condurre un sindacato virtuale sulla ragionevolezza della normativa di risulta. In particolare, tale valutazione non sarebbe possibile in quanto la normativa di risulta sarebbe indeterminabile *ex ante* e in astratto, fuori dal normale circuito ermeneutico del diritto vivente che determina l'effettiva vitalità della norma nell'ordinamento (sent. n. 16/2008).

Risulta quindi chiaro che il sindacato della Corte sull'ammissibilità del quesito ricopre un ruolo cruciale per l'equilibrio tra il formante legislativo ordinario e

* *Assegnista di ricerca in Diritto penale, Università di Milano-Statale*

quello di stampo referendario, poiché assume una portata determinante per l'effettiva estrinsecazione della fonte referendaria nel nostro sistema. Ponendosi nel solco di tali considerazioni, e riguardando la questione di ammissibilità del referendum dal punto di vista dell'assetto delle fonti penalistiche, può ravvisarsi un'ulteriore peculiarità che, a parere di chi scrive, rafforza le motivazioni che collocano sul piano dell'eccezione il giudizio di inammissibilità dei referendum in materia penale.

2. È principio cardinale del diritto penale che il precetto e la sanzione sono coperte dalla riserva di legge sancita dall'art. 25 c. 2 Cost., che consente esclusivamente al potere legislativo di decidere in tale materia. Prassi e dottrina talvolta si dividono sulla qualifica *formale* ovvero *materiale* da accordare a tale riserva, escludendo ovvero includendo il decreto-legge e il decreto legislativo come legittime fonti di diritto penale. In particolare, nella concezione formalistica, predomina un'interpretazione che enfatizza il fondamento politico alla base dell'istituto, che rimanda all'organo e al procedimento parlamentare, proprio in ragione del fatto che solo la *lex parlamentaria* garantisce un grado di rappresentatività sufficientemente elevato da consentire l'intervento dello Stato nella sfera della libertà individuale del cittadino, nell'ambito di un procedimento che garantisce – comunque – il confronto con le minoranze (Marinucci-Dolcini).

Guardando ancora al versante storico-formalistico della riserva di legge, quello che riguarda il presidio del superiore principio di separazione tra poteri dello Stato e che preserva la garanzia di democraticità della legge penale, la *ratio* sottesa alla riserva di legge risiede nella volontà di assegnare le decisioni riguardanti le limitazioni della libertà personale per mezzo della pena ad un organo rappresentativo dell'intero corpo elettorale, che segue un procedimento espressivo del principio democratico – la dialettica tra maggioranza e minoranza parlamentare – e che decide in forza del principio consensualistico, declinato nella regola maggioritaria. Inoltre, il procedimento legislativo assicura che il contenuto della scelta politico-criminale sia sottoposto ad un duplice ordine di controlli: quello di *accountability* politica dei rappresentanti presso l'opinione pubblica, possibile grazie alla trasparenza e alla pubblicità dei lavori parlamentari; e quello di legittimità costituzionale, performato *ex ante* dal Presidente della Repubblica (seppur in forma sommaria) ed *ex post* tramite il sindacato di legittimità costituzionale.

Perciò, le limitazioni alla libertà sancite per legge sarebbero legittimate proprio in quanto deliberate dai soggetti che ne sono titolari a mezzo dei loro rappresentanti, divenendo la legge ordinaria fonte privilegiata in quanto effettivo «strumento di autogoverno della collettività e quindi supremo mezzo di tutela della libertà» (Crisafulli). Così scrutinata, la lettura formalistica della riserva di legge ex art. 25 c. 2 Cost. rivela come la *ratio* democratica dell'istituto, sia servente anche rispetto alla *ratio* liberal-garantistica che pure fonda il *nullum crimen nulla poena sine lege*. Ecco perché gli atti aventi forza di legge che effettivamente esulano da questi paradigmi sono quelli che promanano dall'esecutivo, in quanto fonti espressive

delle forze di maggioranza, salvo i temperamenti – a monte o a valle – della legge di delega e della legge di conversione, in cui l'organo rappresentativo riemerge.

3. Tuttavia, per ciò che concerne il referendum abrogativo previsto dall'art. 75 Cost., valgono ragioni diametralmente opposte, in quanto ci si trova al cospetto di una fonte del diritto caratterizzata nell'iniziativa da una matrice minoritaria – referendum come strumento di minoranza – e, nello svolgimento, come fonte ultrarappresentativa, che sopravanza addirittura il grado di rappresentatività espresso dal Parlamento in sede di approvazione della legge ordinaria. Da questo punto di vista, allora, non sussistono ragioni per dubitare che la legislazione referendaria possa validamente costituire una fonte di diritto penale, anzi – per converso – potrebbe ritenersi che proprio la disciplina che regola il suo svolgimento conferisca a tale fonte una legittimazione rafforzata nella logica della riserva di legge in materia penale.

Ebbene, passando in rassegna tutte le esigenze di garanzia sopra richiamate, ci sia avvede che la legislazione referendaria è perfettamente in grado di assolverle in maniera soddisfacente, pur essendo diversamente articolata rispetto a quanto previsto nell'ambito dell'*iter* di approvazione parlamentare della legge.

La tutela delle minoranze viene valorizzata *ab origine*, in quanto costituisce addirittura la *ratio* ispiratrice dell'istituto referendario, concepito come strumento di contestazione delle scelte compiute dalla maggioranza parlamentare. Il principio democratico è addirittura ipostatizzato, dal momento che è l'intero corpo elettorale ad esercitare direttamente la sua sovranità, senza neppure l'interposizione di rappresentanti; esprimendo così un consenso sociale sulla norma, non più soggetto alla mediazione politica. Anche la regola di maggioranza viene rinforzata, essendo necessario per il successo della proposta abrogativa non solo la predominanza del 'sì', ma anche che alla votazione prendano parte la maggioranza degli aventi diritto al voto (*quorum*).

Quanto ai controlli, oltre al vaglio *ex ante* sull'ammissibilità del quesito referendario, non bisogna dimenticare che il prodotto referendario - la normativa di risulta - non è sottratta al successivo sindacato di legittimità costituzionale, come tutte le altre fonti primarie dell'ordinamento.

Rivolgendo l'attenzione al versante sostanziale del principio di legalità in materia penale, quello che si riferisce al più generale principio di certezza del diritto, assicurato tramite le garanzie di conoscibilità e prevedibilità della norma penale, il referendum esibisce un congegno procedurale assolutamente attrezzato ad assolvere tali esigenze. Già nella fase di promozione del referendum, la conoscibilità dell'iniziativa e della disposizione di risulta in caso di positivo esito della consultazione popolare è assicurata dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del quesito referendario, dalla divulgazione contestuale alla campagna referendaria per la raccolta delle firme e dal naturale dibattito politico-mediatico che naturalmente si crea attorno alla questione.

L'intellegibilità della norma da parte del cittadino è addirittura oggetto di una specifica verifica anticipata in sede di scrutinio di ammissibilità del quesito, nella misura in cui si richiede che lo stesso sia formulato in maniera chiara, omogenea e

univoca (sent. n. 16/1978) e che ponga l'elettore nella condizione di essere «in grado di percepire immediatamente e con esattezza le possibili conseguenze del suo voto» (sent. n. 28/2017), anche al fine di garantire la libertà di voto e la comprensibilità dello scopo intrinseco dell'atto abrogativo (sent. n. 29/1987). All'esito dello svolgimento del referendum, in considerazione del richiamo dell'attenzione dell'opinione pubblica sulla disposizione investita dal quesito, può certamente ritenersi pressoché universalmente conosciuta la normativa risultante, tanto in caso di successo quanto in caso di fallimento del referendum.

In ultimo, vale una considerazione che riguarda il 'verso' che assume l'intervento referendario in materia penale. Trattandosi di legislazione negativa con effetto abrogativo, il referendum comporta quasi sempre una riduzione del 'penalmente rilevante', che può servire a soddisfare quella continuità di funzioni tra principio di legalità e clausola di *extrema ratio* penalistica (Sent. n. 364/1988) passata troppo spesso sottotraccia nel nostro ordinamento. Ciò per dire che quando il corpo elettorale reclama la revisione delle scelte di criminalizzazione operate dal legislatore ordinario – magari in epoche molto remote – occorre prestare la debita attenzione al fatto che la condotta non sia più riconosciuta come norma socialmente vigente o – comunque – come meritevole dello stigma penale.

Questo breve *excursus* non vale semplicemente a riaffermare l'ovvio, cioè che è conforme alla riserva di legge in materia penale la modulazione di norme penali che, per effetto dell'abrogazione referendaria, vengono abolite, ridotte o estese. Non è revocabile in dubbio – ed in effetti non è mai stato fatto – che la fonte referendaria possa spiegarsi legittimamente anche in materia penale, come dimostra l'ampia casistica che ha riguardato il tessuto normativo penalistico del nostro ordinamento. Ciò che si intende rimarcare in questa sede è che il surplus di legittimazione procedurale e sostanziale che contraddistingue la legislazione per referendum la pone in una posizione privilegiata proprio rispetto al canone di legalità in materia penale.

4. In considerazione di tutto ciò, ci si potrebbe chiedere se le ragioni che fondano la riserva di legge *ex art. 25 c. 2 Cost.* non possano essere spese per corroborare – quantomeno in sede di referendum in materia penale – gli orientamenti che patrocinano una lettura riduzionistica del giudizio di ammissibilità. Nell'ambito di tale giudizio, la Corte si trova al cospetto di una legislazione che gode di una legittimazione rafforzata in materia penale, ma che – a causa del complesso procedimento previsto per la sua approvazione – rischia di vedersi smorzata lungo le tappe, sia per ragioni procedurali, sia per ragioni politiche.

Tenuto conto che le ragioni politiche che militano contro il referendum possono giovare di una più ampia espressione che ne amplifica la portata, sarebbe forse eccessivamente pregiudizievole dare spazio a valutazioni di merito anche nell'ambito del giudizio di ammissibilità del referendum. A più riprese e con molteplici *escamotage* il 'partito del no' potrà fraporsi al successo del referendum, sia in sede parlamentare, sia in sede popolare: prima del referendum, attraverso un intervento legislativo che modifichi la disposizione oggetto del quesito; durante la

consultazione, mediante il voto negativo ovvero cavalcando strategicamente l'onda dell'astensionismo; all'esito del referendum, ritornando sulla normativa di risulta, con il solo vincolo di non reintrodurre una disposizione identica a quella abrogata per via referendaria. Per altro verso, le eventuali storture della disciplina post abrogazione, derivanti dai limiti connaturati alla tecnica del referendum, potranno comunque trovare soluzione nella loro sede naturale: quella legislativa, qualora – inaspettatamente – il Parlamento dovesse ridestarsi dal suo costante torpore; quella ermeneutica, con la definizione della norma nel circuito del diritto vivente; e, nei casi più eclatanti, nell'ambito del sindacato di legittimità costituzionale.

Ecco, allora, che il referendum si trova a giocare un ruolo fondamentale nel riassetto della dinamica tra fonti penalistiche, che può servire a rivitalizzare la riserva di legge in materia penale: consegnando alla decisione popolare specifiche questioni che, per le ragioni più varie, restano ai margini della discussione parlamentare; ovvero sollecitando il legislatore ordinario ad aggiornare la propria agenda, includendovi anche le questioni più scomode.

D'altra parte, nell'ambito del suo sindacato di legittimità in materia penale, la Corte costituzionale ha tradizionalmente dimostrato deferenza rispetto alla discrezionalità politico-legislativa del Parlamento, in ossequio al principio di riserva di legge in materia penale, che inibisce alla Consulta di sostituirsi al Legislatore nelle scelte di criminalizzazione e per via della necessità – in generale – di auto-preservare la propria attività da contaminazioni di natura politica (Art. 28, legge n. 87 del 1953). È noto che tale posizione di retroguardia sia oggetto di progressivo abbandono in sede di giudizio sulla legittimità costituzionale della legge penale, nell'ambito del quale la Corte ha superato anche il dogma dell'intervento a rime obbligate per fare spazio al – diametralmente opposto – atteggiamento di *judicial activism*, al fine di rimuovere quelle incostituzionalità che il legislatore si ostina a non rimuovere *motu proprio* (sentt. n. 236/2016, nn. 222 e 233/2018, nn. 40 e 242/2019, nn. 224 e 252/2020, nn. 63 e 157/2021).

Tuttavia, nel contesto del giudizio di ammissibilità del referendum la dinamica istituzionale è tutt'affatto diversa: la Corte si trova al cospetto di due legislatori concorrenti – quello referendario e quello ordinario – che già si fronteggiano (con armi impari) sul merito politico della questione. In questo senso, il ruolo della Corte sembra molto più vicino a quello di garante terzo che presidia il corretto esercizio dei poteri dello Stato, piuttosto che a quello di giudice delle leggi. Pertanto, per quanto discutibile nel merito possa apparire la questione politica posta dal quesito referendario, non dovrebbe essere possibile scaricare sulla Consulta le valutazioni ad essa inerenti. Se così fosse, si chiederebbe alla Corte di assumere un ruolo politico che non pertiene al suo ruolo di istituzione – per natura – neutrale rispetto agli altri attori costituzionali.

Tutto ciò, ovviamente, a meno che il referendum proponga l'abrogazione di leggi costituzionalmente necessarie o comporti il discostamento della normativa dal contenuto costituzionalmente vincolato che la stessa dovrebbe assumere: questo l'unico 'controlimite' che impone alla Corte di entrare nel merito della scelta politico-criminale espressa dai promotori in sede di giudizio di ammissibilità.

Da qui la massima attenzione dei penalisti per l'ammissibilità del quesito che concerne l'abrogazione dell'art. 579 c.p., perché - all'esito di tale scrutinio - la

Corte dovrà pronunciarsi (almeno implicitamente) su due questioni: (a) la necessità costituzionale di una norma che incrimini l'omicidio del consenziente; (b) l'esistenza di un contenuto costituzionalmente vincolato dell'omicidio del consenziente. Il che equivale a rispondere al difficilissimo (e ancora irrisolto) quesito riguardante l'esistenza di un obbligo di criminalizzazione di matrice costituzionale che condiziona *an e quomodo* della norma incriminatrice.

Al di fuori di questi stretti argini, se è vero che il referendum costituisce una fonte penale a legittimazione rafforzata, la Corte non potrà far altro che arretrare di fronte alla discrezionalità politico-legislativa espressa nell'ambito del procedimento referendario e lasciare che la democrazia diretta faccia il suo corso. Ecco perché, una volta di più in materia penale, la regola deve essere il referendum e la sua inammissibilità l'eccezione (Zanon).