

## Quale futuro per il fine vita in Italia? Considerazioni a seguito dell'inammissibilità del quesito referendario

JACOPO BARBERIO\*

---

**Abstract:** *The article examines recent developments in the subject of end-of-life care in Italy, focusing, in particular, on highlighting the relationships between renunciation of treatment, assisted suicide and euthanasia, aiming to emphasize the critical issues in the current regulations.*

**Keywords:** paternalismo giuridico; referendum abrogativi; aiuto al suicidio; eutanasia; fine vita.

---

**Sommario:** 1. Premesse. – 2. La pronuncia di inammissibilità della Corte costituzionale e i limiti all'ammissibilità dei quesiti referendari nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. – 3. Le ragioni ostative all'ammissibilità del quesito referendario individuate dalla Corte nella sentenza n. 50 del 2022: la natura costituzionalmente necessaria della legge. – 4. Le sentenze n. 242/2019 e 50/2022 a confronto. Compatibilità con il principio di uguaglianza-ragionevolezza. – 5. Conclusioni. Il rispetto del principio di uguaglianza: antichi problemi in punto di ragionevolezza ed attuali problemi in punto di non discriminazione.

**Data della pubblicazione sul sito:** 3 agosto 2023

### Suggerimento di citazione

J. BARBERIO, *Quale futuro per il fine vita in Italia? Considerazioni a seguito dell'inammissibilità del quesito referendario*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2023. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Dottorando di ricerca in Teoria del diritto e ordine giuridico ed economico europeo nel Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia dell'Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro. Indirizzo mail: [jacopo.barberio@studenti.unicz.it](mailto:jacopo.barberio@studenti.unicz.it).

## 1. Premesse

Prima di entrare *in medias res* e concentrarci sulla sentenza n. 50/2022 della Corte costituzionale, pare utile svolgere qualche considerazione preliminare sul tema del fine vita in Italia per poter meglio contestualizzare la pronuncia predetta.

Partendo dalle fonti giuridiche che vengono in rilievo nella materia in questione, queste sono costituite, com'è noto, dagli artt. 579 e 580 c.p., incriminanti rispettivamente le condotte di omicidio del consenziente, il primo, e di istigazione e aiuto al suicidio, il secondo. La chiara intenzione del legislatore storico<sup>1</sup> era quella di strutturare la vita umana come bene giuridico indisponibile

---

<sup>1</sup> Nella Relazione al codice penale, si legge che «[l]a Commissione parlamentare propose la soppressione della disposizione sull'omicidio del consenziente (articolo 579). Fu osservato che la disposizione può divenire fonte di abusi; che non ha ragione di essere, perché la vita umana è un bene indisponibile [...]»; o, anche, che «[s]iamo d'accordo che la vita umana è un bene indisponibile, ma è appunto per ciò che l'omicidio del consenziente costituisce delitto, quantunque di titolo più lieve dell'omicidio comune. E questa minor gravità del titolo delittuoso è dovuta alla minore gravità intrinseca del fatto [...]», in *Relazione e R. Decreto 19 ottobre 1930 – Anno VIII*, n. 1398, Titolo XII, dei delitti contro la persona, p. 190. Tale scelta di campo del legislatore del 1930 sul tema dell'omicidio del consenziente è stata dettata anche da una specifica esigenza, e cioè quella di arginare la pratica che stava prendendo piene in giurisprudenza, sotto la vigenza del precedente Codice Zanardelli, di fare, in questi casi, largo uso di attenuanti o di giungere anche all'assoluzione per carenza del requisito dell'imputabilità. Per il legislatore penale del 1930, se appariva condivisibile l'aver considerato, dalla giurisprudenza precedente, il reato di omicidio del consenziente come ipotesi meno carica di disvalore rispetto a quella dell'omicidio comune, non risultava, invece, parimenti ragionevole giungere sino all'assoluzione. E di tale convincimento non fa mistero la stessa Relazione, in cui è scritto che «[l]a pratica giudiziaria, durante l'applicazione del codice del 1889, non si poté mai persuadere che l'omicida comune e l'uccisore del consenziente dovessero trattarsi alla medesima stregua, e perciò essa cercò costantemente, per vie diverse, di trovare un'attenuazione per quest'ultimo delinquente. E, non di rado, dall'attenuazione si passò all'impunità, ciò che appunto si è voluto evitare prevedendo specificamente questa meno grave ipotesi criminosa», in *Relazione e R. Decreto 19 ottobre 1930 – Anno VIII*, n. 1398, Titolo XII, dei delitti contro la persona, 190. Per alcune riflessioni del tempo sul tema, si vedano E. FERRI, *L'omicidio-suicidio. Responsabilità giuridica*, Fratelli Bocca, Torino, 1884; C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, V ed., Fratelli Bocca, Torino, 1896, III, pp. 315-316; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Fratelli Bocca, Torino, 1922, p. 20; E. FERRI, *Principi di diritto criminale. Delinquenti e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, UTET, Torino, 1928; A. VISCO, *L'omicidio e la lesione personale del consenziente. Saggio di una teoria generale sulla efficacia del consenso del soggetto passivo nel diritto penale*, Soc. An. Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1929; U. CONTI, *Il Codice penale illustrato articolo*

per il suo titolare<sup>2</sup>, di modo che quest'ultimo non potrà governare il momento dell'essere o del non essere della vita umana<sup>3</sup>. Nel perseguire tale obiettivo, si sono elaborate due norme che rappresentano, per motivi differenti, un *unicum* nel codice penale, nel senso che entrambe derogano ad alcuni principi generali valevoli per la materia penalistica: l'una, l'art. 579 c.p., pare insensibile alla causa di esclusione della pena del consenso dell'avente diritto, di cui all'art. 50 c.p.; e l'altra, l'art. 580 c.p., incrimina il concorrente in un fatto atipico, qual è il suicidio<sup>4</sup>.

Il quadro tracciato dal legislatore penale del 1930, al di là delle scelte politico-criminali ivi racchiuse, non ha potuto prendere in considerazione – oltre che, come si dirà, le norme costituzionali – alcune delle problematiche più recenti ed attuali in materia di fine vita, in virtù dei significativi passi in avanti compiuti dalle scienze solo negli ultimi decenni e che hanno reso possibile ciò che, un tempo, non era neppure immaginabile. Il riferimento è a tutte quelle pratiche medico-chirurgiche che hanno avuto l'indiscutibile merito di offrire, a soggetti gravemente malati, nuove possibilità di cura, capaci di prolungarne le aspettative di vita. È proprio in tale scenario che si colloca la nota duplice accezione della vita, da intendersi tanto in senso biologico quanto in senso biografico<sup>5</sup>. Per vita in senso biologico si intende la capacità di un essere vivente di portare a compimento i processi, appunto, biologici, in modo più o meno autosufficiente, a seconda del quadro clinico di riferimento. In altri termini, nell'accezione biologica della vita null'altro rileva se non la pura e semplice esistenza, l'essere in vita. Diversamente, per vita in senso

---

*per articolo*, vol. III, Società Editrice Libreria, Milano, 1936. Autori contemporanei che si sono dedicati ad una ricostruzione storico-giuridica del tema del fine vita, in Italia e non solo, sono, tra gli altri, M. CAVINA, *Il "buonismo" delle Corti d'assise. Culture filoeutanasiche fra XIX e XX secolo*, in *Historia et ius*, 10, 2016; F. DIAMANTI, *Liberté chérie. Sull'inammissibilità del referendum in materia di omicidio del consenziente (commento a Corte cost. n. 50/2022)*, in *La legislazione penale*, 15 aprile 2022.

<sup>2</sup> Sul punto si veda, *ex multis*, S. CANESTRARI, "Relazioni di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile", in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 213-235; G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro italiano*, 2009, pp. 227-237.

<sup>3</sup> G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica dell'aiuto al suicidio e dell'eutanasia volontaria*, UTET, Torino, 2020.

<sup>4</sup> Sulle diverse teorie circa la natura giuridica dell'atto suicidario, si veda *ivi*, pp. 163 ss.

<sup>5</sup> Sulla duplice accezione della vita, con riferimento al concetto della dignità letto alla luce del principio personalista e solidarista, si veda U. ADAMO, *La 'pronuncia Cappato' alla prova dei fatti fra nuova tecnica decisoria e seguiti problematici di una recente ordinanza-sentenza della Corte costituzionale in tema di dignità nelle scelte del fine vita*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggieri*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021 e dottrina *ivi* richiamata.

biografico si intende la sfera, per così dire, esperienziale di un soggetto, rilevando sotto tale aspetto non tanto e non solo il suo essere vivo nel senso poc'anzi precisato, quanto anche (e soprattutto) la possibilità di condurre la sua esistenza dedicandosi a ciò che gli è più caro, arricchendo di esperienze la propria esistenza che contribuiscono a renderla un *unicum* in senso, appunto, biografico. Detto altrimenti, vita in senso biografico è l'esistenza di un individuo caratterizzata nella sua unicità, l'averne una vita<sup>6</sup>.

Fonte gerarchicamente sovraordinata rispetto al Codice Rocco, nonché anagraficamente più giovane, è, com'è noto, la Carta costituzionale, la quale innova il quadro giuridico di riferimento, obbligando le norme di rango ordinario anteriormente emanate e ancora in vigore ad essere rilette in chiave costituzionalmente orientata. Approvata sul finire del 1947 ed entrata in vigore nel 1948, a distanza di quasi un ventennio dall'entrata in vigore del codice penale, la Costituzione contiene al suo interno un articolo, più precisamente l'art. 32, co. 2, Cost., a norma del quale «[n]essuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge», il che equivale a dire che, fuori dalle ipotesi espressamente previste dalla legge in via di eccezione, l'incoercibilità di ogni trattamento sanitario ha valore di principio generale<sup>7</sup>. L'art. 32, co. 2 Cost., nella materia che qui interessa, lungi dall'essere interpretato in sé isolatamente considerato, viene letto in combinato disposto con altre due disposizioni costituzionali, e cioè l'art. 2 Cost. e l'art. 13 Cost.: il primo stabilisce che la Repubblica (non soltanto) riconosce (ma anche e soprattutto) garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, mentre il secondo chiarisce che la libertà personale è inviolabile.

Dalla lettura in combinato disposto delle tre norme costituzionali richiamate, emerge il principio della libertà delle cure, da cui discende come logico corollario il diritto del paziente di acconsentire e di dissentire ai trattamenti sanitari cui potrebbe essere sottoposto. A ben vedere, perché il principio della libertà delle

---

<sup>6</sup> Uno dei primi casi in cui si è palesato tale “sdoppiamento” della vita nel senso ricordato è stato il cd. caso Welby. Lo stesso Piergiorgio Welby, in una lettera indirizzata all'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, scriverà «[m]a che cosa c'è di “naturale” in una sala di rianimazione? Che cosa c'è di naturale in un buco nella pancia e in una pompa che la riempie di grassi e proteine? Che cosa c'è di naturale in uno squarcio nella trachea e in una pompa che soffia l'aria nei polmoni? Che cosa c'è di naturale in un corpo tenuto biologicamente in funzione con l'ausilio di respiratori artificiali, alimentazione artificiale, idratazione artificiale, svuotamento intestinale artificiale, morte-artificialmente-rimandata? Io credo che si possa, per ragioni di fede o di potere, giocare con le parole, ma non credo che per le stesse ragioni si possa “giocare” con la vita e il dolore altrui».

<sup>7</sup> A. D'ALOIA, voce *Eutanasia* (dir. Cost.), in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 2012, pp. 300-349.

cure sia pieno, concreto ed effettivo, è necessario che alla sua dimensione positiva dell'accettare i trattamenti, si affianchi la sua connotazione negativa, consistente nel rifiuto dei trattamenti medesimi, anche salvavita<sup>8</sup>. È il concetto stesso di libertà a includere in sé la dimensione positiva e negativa, quella del *facere* e del *non facere*, di talché la libertà delle cure non può che consistere, oltre che nell'ovvia libertà di prestare il consenso a sottoporsi alle cure, anche nell'opposta libertà di non curarsi e, si badi, quand'anche questo voglia dire lasciarsi morire. Del resto, sarebbe contraddittorio «riconoscere il diritto – costituzionalmente garantito – di rifiutare una terapia se poi si ammette l'esistenza di un correlato dovere medico di... rifiutare il rifiuto!»<sup>9</sup>. Quanto detto, trova conferma nella giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione che, facendo riferimento al diritto alla salute dei singoli, ha affermato che il diritto all'autodeterminazione terapeutica «[c]ome tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire»<sup>10</sup>.

Dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. interpretati nel senso appena precisato, si intravede quel principio che vedrà un suo espresso riconoscimento con la legge 22 dicembre 2017, n. 219 e che si lega inscindibilmente al principio della libertà delle cure: il principio del consenso informato. Come detto, la libertà delle cure postula un

---

<sup>8</sup> In dottrina, un acceso dibattito si aprì in merito alla natura della nutrizione e dell'idratazione artificiali (NIA). Parte della dottrina affermava che, avendo natura di trattamenti sanitari ed essendo i trattamenti sanitari rinunciabili e rifiutabili dal paziente, anche le cd. NIA potevano essere oggetto di rinuncia o rifiuto. Viceversa, altra parte della dottrina riteneva che non potessero iscriversi nella categoria dei trattamenti sanitari e, pertanto, non potevano essere oggetto di una valida rinuncia o di un valido rifiuto da parte del paziente. Dibattito che si accese a seguito del tristemente noto caso Englaro. Sul punto, G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., p. 228 ss.;

<sup>9</sup> L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 35.

<sup>10</sup> Corte di Cass., sent. n. 21748/2007, punto 6.1 *motivi della decisione*. La sentenza oggetto della presente nota attiene al cd. caso Englaro, il quale si colloca al confine tra rifiuto dei trattamenti sanitari – espressione del principio, più volte ricordato, della libertà delle cure discendente dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. – e le condotte penalmente rilevanti incriminate dagli artt. 579 e 580 c.p. Sulla delicata vicenda Englaro si vedano C. CASONATO, *Il malato preso sul serio: consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2008; S. CANESTRARI, F. MANTOVANI, A. SANTOSUOSSO, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, 2009, pp. 331-359; C. TRIPODINA, *Il risvolto negativo del diritto alla salute: il diritto di rifiutare le cure. Studio in prospettiva comparata di due recenti casi italiani: il caso Welby e il caso Englaro*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Il Mulino, Bologna, 2009; A. D'ALOIA, *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2010.

diritto di scelta del paziente e, più precisamente, di scegliere se sottoporsi o meno a un qualsiasi trattamento medico. Ebbene, perché la scelta del paziente possa dirsi realmente consapevole, è necessario che costui conosca il proprio stato di salute, tutti trattamenti cui potrebbe essere sottoposto, i relativi effetti ed anche le conseguenze cui andrebbe incontro qualora dovesse preferire sottrarsi alle cure. Il principio del consenso informato, di cui si è cercato di fornire una sintesi relativa ai suoi tratti essenziali, prima ancora di ricevere un espresso riconoscimento positivo con la legge 22 dicembre 2017, n. 219 è stato oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale, la quale ha avuto modo di affermare che « [...] il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che “la libertà personale è inviolabile”, e che “nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”»<sup>11</sup>.

Il prodotto del difficile cammino giurisprudenziale che ha condotto al riconoscimento del principio della libertà delle cure, rintracciabile nella lettura in combinato disposto degli artt. 2, 13, 32 Cost., e dal quale discende il diritto al consenso e al dissenso dei trattamenti sanitari, è stato poi recepito, come si è accennato, nella legge 22 dicembre 2017, n. 219<sup>12</sup>, recante norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Le disposizioni normative ivi contenute stabiliscono che costituisce un diritto della persona costituzionalmente garantito (artt. 2, 13 e 32 Cost.) quello di manifestare un consenso, che sia libero e informato, circa un qualsiasi trattamento sanitario, anche di natura salvavita; e, si badi, consenso inteso anche nella sua forma negativa di dissenso, aprendosi in tal modo e per la prima volta una breccia in quel muro di cinta impenetrabile eretto dal legislatore del 1930 a protezione della vita umana.

Con la legge predetta, pertanto, si compie un ulteriore passo nel segno di una limitata disponibilità del bene vita, superando così l'originaria impostazione rigorosa e ormai anacronistica del codice penale, figlia di un tempo lontano sia sotto l'aspetto delle pratiche mediche esistenti ed attuabili e sia sotto quello della

---

<sup>11</sup> Corte cost., sent. n. 438/2008, punto 4 *cons. in diritto*.

<sup>12</sup> Per una più approfondita ricostruzione dei diversi momenti che hanno caratterizzato la materia del fine vita fino a prima dell'approvazione della l. 219/2017 si vedano, tra gli altri, C. BRIGNONE, *Orientamenti giurisprudenziali recenti e prospettive future in tema di rifiuto di cure*, in *Rivista penale*, II, 2009, pp. 921-938; C. BRIGNONE, *Punti fermi, questioni aperte e dilemmi in tema di rifiuto di cure: la prospettiva civilistica*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, III, 2010, pp. 1311-1346; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer, Milano, 2018.

stessa idea di Stato. Per quanto attiene il primo profilo, come si è detto è indubbio che i progressi medico-scientifici abbiano avuto l'indiscutibile pregio di aver spostato in avanti il confine tra la vita e la morte, ma ciò non toglie che abbiano, del pari, posto nuovi e inediti problemi con i quali l'ordinamento è stato (ed è tutt'oggi) chiamato a confrontarsi. Per quanto attiene il secondo profilo, quello relativo alla stessa concezione dello Stato, è da sottolineare come, con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, si sia passati da uno Stato di stampo totalitaristico uno di matrice maggiormente liberale. Nella previgente concezione solidaristica dello Stato, il cittadino era chiamato a vivere le fasi terminali della sua esistenza fino in fondo, quand'anche fossero caratterizzate da insopportabili e intollerabili sofferenze, dal momento che, non essendo titolare del bene vita, costui era chiamato a contribuire al progresso della società di cui è parte fino all'ultimo istante. Nella successiva ed attuale concezione liberale dello Stato, invece, trova spazio il diritto del singolo a scegliere egli stesso ciò che è bene per lui: emerge il diritto ad autodeterminarsi. Ma vi è di più.

A ben vedere, l'emersione del diritto del singolo di autodeterminarsi, e cioè di poter stabilire da sé e, conseguentemente, scegliere quel che per lui è bene, lascia scorgere un cambiamento relativo alla stessa funzione che il diritto è chiamato ad assolvere, segnando il passaggio da un paternalismo *hard* ad un paternalismo *soft*<sup>13</sup>. Nell'ottica di un paternalismo giuridico inteso in senso forte è lo stesso legislatore a prevedere, *ex ante*, quel che è bene per i soggetti sottoposti alla sua autorità, come se non si fidasse di rimettere ai consociati le scelte più delicate: un popolo fanciullo che, in quanto tale, non è ancora in grado – e, per quanto strettamente attiene alle fasi terminali dell'esistenza, non lo sarà mai – di compiere accuratamente scelte che si pongano realmente nel segno di ciò che è bene per lui. Un ordinamento che, al contrario, abbracci un tipo di paternalismo nella sua accezione *soft*, moderata, accorda maggiore fiducia ai soggetti destinatari delle norme giuridiche, preoccupandosi di predisporre gli strumenti idonei a verificare che le scelte compiute dai singoli siano espressione di una loro genuina volontà, priva di condizionamenti esterni, realmente personale e autodeterminata. Paternalismo moderato, pertanto, è pur sempre paternalismo, nel senso che non si nega allo Stato o al diritto qualsiasi ruolo nei confronti delle scelte dei singoli, ma anziché essere costoro tenuti per mano ci si limita ad indicargli semplicemente la via. In altri termini, l'intervento del legislatore non attiene all'*an* della scelta, ma al *quomodo*,

---

<sup>13</sup> J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law, Harm to self*, III, Oxford University Press, Oxford-New York, 1986, XVII; AA.VV., *Laicità valori e diritto penale, The Moral Limits of the Criminal Law*, in ricordo di JOEL FEINBERG, in A. CADOPPI (a cura di), *Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2010, spec. pp. 103-185; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7, 2018, pp. 57-76.

ponendosi il paternalismo moderato in scia del paternalismo forte e non di traverso. Di rottura rispetto ai due ricordati modelli sono, invece, le forme cosiddette antipaternalistiche, in cui il diritto di autodeterminazione conosce il suo massimo riconoscimento, non tollerandosi alcun tipo di ingerenza esterna in una scelta che attiene ad una «[...] costellazione di diritti che, in questo caso, determina un ambito di autodeterminazione individuale protetto da interferenze non gradite»<sup>14</sup>.

Il riferimento al paternalismo giuridico, nella sua duplice accezione forte e moderato, è particolarmente utile per comprendere meglio l'originaria impostazione del nostro ordinamento giuridico in riferimento al tema del fine vita, nonché la direzione verso cui sembrano essere indirizzate le evoluzioni e gli sviluppi che questo abbia intrapreso in Italia, seppur timidamente<sup>15</sup>. Nel segno di una forma di paternalismo moderato si colloca la nota doppia pronuncia della Corte costituzionale sul cd. caso Cappato-Antoniani, con cui la Corte ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 580 c.p. La Corte, dopo aver ricordato che «[i]l diritto all'autodeterminazione individuale, previsto dall'art. 32 Cost. con riguardo ai trattamenti terapeutici, è stato, d'altronde, ampiamente valorizzato prima dalla giurisprudenza e poi dal legislatore, con la recente legge 22 dicembre 2017, n. 219 [...]»<sup>16</sup> e rilevando che «[i]n quest'ottica, la punizione delle condotte di aiuto al suicidio che non abbiano inciso sul percorso deliberativo della vittima risulterebbe ingiustificata e lesiva degli artt. 2, 13, primo comma, e 117 Cost.»<sup>17</sup>, dichiara l'art.

<sup>14</sup> R. S. LANDAU, in AA.VV., *Laicità valori e diritto penale*, cit., p. 110.

<sup>15</sup> La timidezza o, forse più correttamente, la riluttanza con cui nel nostro ordinamento si sta passando da una forma di paternalismo forte ad una moderata, aprendo così, a determinate condizioni, alle pratiche eutanasiche latamente intese, emerge ancor più nitidamente se si paragona la realtà italiana a quella di altri Stati. Per approfondimenti in chiave comparatistica si vedano, tra gli altri, S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO, cit.; A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 83 ss.; AA.VV., *Laicità valori e diritto penale*, cit.; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit.; G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in *Sistema penale*, 11 giugno 2020.

<sup>16</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, *ritenuto in fatto*.

<sup>17</sup> *Ibidem*. In questo passaggio, particolarmente evidente risulta essere la vicinanza ideologica del pensiero formulato dai Giudici costituzionali con l'acuta analogia rintracciata da Feinberg tra lo Stato e il cittadino per quanto attiene il momento della sovranità. Più nel dettaglio, Feinberg mette in luce che vi è una relazione tra territorio dello Stato e corpo dell'individuo, con la conseguenza che così come lo Stato gode di una sovranità assoluta entro i propri confini territoriali, parimenti della stessa sovranità assoluta

580 c.p. costituzionalmente illegittimo nella parte in cui «[...] non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>18</sup>.

La decisione cui giunge la Corte costituzionale all'esito della pronuncia in due tempi (ordinanza prima, sentenza poi) che ha caratterizzato il caso Cappato-Antoniani si pone in linea con l'accezione moderata del paternalismo. La Corte, prima di ogni cosa, ribadisce l'utilità pratica di una norma, l'art. 580 c.p., la quale assolve all'irrinunciabile funzione di tutelare i soggetti più deboli e vulnerabili da una scelta autodistruttiva e irreversibile: quella di darsi la morte. Fermo questo rilievo, rintraccia nell'attuale formulazione della stessa norma alcuni profili critici, consistenti in un'eccessiva ingerenza dello Stato nella sfera di autodeterminazione del singolo, limitato e non più tutelato dalla disposizione legislativa, in considerazione del mutato quadro medico-assistenziale cui essa è chiamata oggi ad operare. Non è conforme ai principi costituzionali punire, *tout court*, colui che aiuti il paziente a darsi la morte *manu sua*, ma allo stesso tempo non è parimenti conforme liberalizzare puramente e semplicemente condotte che aiutino il paziente a realizzare i propri propositi suicidari, stante le irrinunciabili tutele e cautele che devono osservarsi in simili circostanze. Il punto di equilibrio individuato dalla

---

dispone l'individuo sul proprio corpo. Feinberg poi prosegue nel suo ragionamento andando ad individuare i limiti di esercizio della sovranità dello Stato, precisando che essa trova un proprio naturale confine nei diritti, di modo che fin quando non siano lesi, ben può lo Stato esercitare la propria sovranità anche in relazione alle scelte individuali. Lo stesso vale per l'individuo, stante l'analogia tra sovranità dello Stato sul proprio territorio e sovranità del singolo sul proprio corpo. La trasposizione del concetto di sovranità e dei suoi limiti dalla dimensione statale a quella individuale delinea il seguente quadro. Se è vero che il limite che l'esercizio della sovranità incontra è quello rappresentato dalla lesione dei diritti, finché nessun diritto viene compromesso questa può legittimamente essere esercitata. Nel caso delle pratiche eutanasiche, si è davanti ad una condotta che arreca un danno ad un diritto dello stesso soggetto che manifesta un consenso nei confronti di quella stessa condotta dannosa. La presenza del consenso del titolare del diritto che verrà leso annulla il danno, secondo l'antico brocardo *volenti non fit iniuria*. E allora, non essendoci danno, non c'è alcuna violazione di un diritto, con conseguente legittimo esercizio della sovranità dell'individuo sul proprio corpo. Sul punto, J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., pp. 47-57.

<sup>18</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 8 *cons. in diritto*.

Corte si pone esattamente a metà strada tra una lettura dell'art. 580 secondo l'insegnamento del paternalismo nella sua accezione forte, conforme all'originaria *voluntas legis* del legislatore fascista, e una sua rilettura nel senso diametralmente opposto, anti-paternalistico, secondo cui nulla potrebbe limitare il diritto dei singoli all'autodeterminazione, assolutamente incompressibile. È proprio in ciò che si coglie il passaggio da una forma di paternalismo *hard*, in cui, come detto, è lo Stato che deve compiere la scelta su ciò che è bene e ciò che è male per i singoli, ad un paternalismo in senso moderato, in cui la limitazione dell'autodeterminazione del singolo in materia di trattamenti sanitari risultante dagli artt. 3, 13 e 32 Cost. in tanto è legittima, in quanto si limita a preoccuparsi della genuinità delle scelte compiute. Peraltro, una più che illustre dottrina diversi anni prima della decisione della Corte costituzionale ha messo in luce come sia solo in una dimensione *soft* del paternalismo «[...] che è verosimilmente possibile continuare a giustificare [...] fattispecie incriminatrici quali l'omicidio del consenziente o l'aiuto al suicidio»<sup>19</sup>.

In conclusione, la Corte costituzionale stabilisce che ai pazienti che versino in determinate (gravi) condizioni di salute debba essere riconosciuta un'ulteriore modalità con cui raggiungere il risultato voluto, ossia quello di liberarsi da un corpo ormai percepito come una prigione. La via d'uscita dalle sofferenze cui si è costretti sarà, dalla sentenza n. 242 del 2019, non più solo quella – particolarmente lunga e dolorosa – della rinuncia ai trattamenti sanitari, anche salvavita, con annessa terapia del dolore, ma anche quella, più rapida, dell'aiuto medicalizzato al suicidio.

È in questo quadro che si collocava la richiesta di referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p., il cui obiettivo era quello di concedere a pazienti che versano in condizioni di salute ancor più gravi – più gravi di quelle, già drammatiche, in cui si trovano coloro i quali possono, alternativamente, rinunciare alle cure o procedere con l'aiuto medicalizzato al suicidio – la possibilità di ottenere lo stesso risultato, ma attraverso una condotta attiva del personale sanitario, stante l'impossibilità per loro di poter anche soltanto attivare, mordendolo, un bottone a pressione. Nel corso del presente lavoro, si proverà a dimostrare come l'assetto ordinamentale che avrebbe determinato il referendum abrogativo in commento avrebbe risolto l'attuale problema di conciliabilità della materia del fine vita con il principio costituzionale di uguaglianza, stante l'impossibilità per i pazienti versanti in più gravi condizioni di salute di ottenere lo stesso risultato degli altri, ossia porre fine alle non più tollerabili sofferenze che vivono quotidianamente.

---

<sup>19</sup> G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il foro italiano*, V, 2009, p. 230.

## 2. La pronuncia di inammissibilità della Corte costituzionale e i limiti all'ammissibilità dei quesiti referendari nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale

Con la sentenza n. 50/2022 la Corte costituzionale si è pronunciata in merito all'ammissibilità del quesito referendario avente ad oggetto la parziale abrogazione dell'art. 579 c.p., dichiarandolo inammissibile «[...] per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito, che, per tale motivo, è sottratta all'abrogazione referendaria [...]»<sup>20</sup>.

L'articolo, nel caso di favorevole giudizio della Corte in merito all'ammissibilità del *referendum* abrogativo e di suo successivo esito positivo, avrebbe avuto la seguente formulazione testuale: «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».

Prima di dedicarci all'esame del caso concreto, inerente all'inammissibilità del quesito referendario sulla abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., pare opportuno ripercorrere – pur se nei tratti essenziali – il cammino giurisprudenziale della Corte in materia di referendum abrogativi<sup>21</sup>, così da mettere a fuoco i principi che

<sup>20</sup> Corte cost., sent. n. 50/2022, punto 6 *cons. in diritto*.

<sup>21</sup> Sul tema dei *referendum* abrogativi la dottrina è sconfinata. Senza alcuna pretesa di completezza, si vedano, *ex multis*, L. GRASSI, *Sulla legittimità costituzionale di taluni referendum abrogativi*, in *Diritto e giurisprudenza*, 5, 1971, pp. 647-650; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giuffrè, Milano, 1974; P. FRANCESCHI, G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale, il colegislatore e il Parlamento*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1981, pp. 162-168; R. MANIA, C. MEZZANOTTE, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1-2, 1981, pp. 51-75; M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Giuffrè, Milano, 1983; P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi «costituzionalmente obbligatorie» ed inammissibilità di referendum «puramente» abrogativi: ancora una «svolta» nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1987, pp. 308-333; G.M. SALERNO, *Il referendum*, CEDAM, Padova, 1992; P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, CEDAM, Padova, 1992; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994; M. RUOTOLO, *La reggia di Minosse. È possibile e razionale la distinzione tra «espansione» e «manipolazione» nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo?*, in *Giurisprudenza italiana*, 6, 1999, pp. 1133-1137; G. FILIPPETTA, *Oblío dell'art. 75 Cost. e tramonto del referendum abrogativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2000, pp. 398-408; M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della costituzione*, fondato da G. BRANCA

governano la materia in questione, per come individuati dal Giudice Costituzionale.

Restringendo il campo di indagine alla sola tipologia referendaria che qui maggiormente interessa – quella abrogativa – vi è da dire che la disciplina di quest'ultima, come è noto, è contenuta all'interno della legge 25 marzo 1970, n. 352, non avendo la Costituente provveduto alla regolazione delle singole tipologie referendarie previste direttamente in Costituzione e demandando proprio alla legge ordinaria tale compito. La legge da ultimo menzionata – varata per motivazioni contingenti al desiderio puro e semplice di normare l'istituto del referendum abrogativo – contiene una disciplina che non è riuscita a contenere quella tendenza, avuta dalla Corte costituzionale negli anni successivi, di individuazione di ulteriori materie sottratte all'istituto referendario, limitando ancora di più quell'originario progetto di largo respiro del Mortati.

Il controllo che la Corte è chiamata a svolgere sul quesito referendario, dopo che quest'ultimo abbia ottenuto luce verde dall'Ufficio centrale presso la Corte di Cassazione, si sostanzia nello stabilire «[...] quali tra le richieste siano ammesse e quali respinte, perché contrarie al disposto del secondo comma dell'art. 75 della Costituzione» (art. 33 l. n. 352 del 1970). Stando allo stretto tenore letterale della disciplina appena richiamata, si ricava che le sole ragioni che potrebbero ostare ad un giudizio favorevole intorno all'ammissibilità di un quesito referendario sarebbero contenute nell'art. 75, co. 2, Cost. e qui soltanto, di modo che tutti i quesiti che non dovessero vertere sulle materie ivi indicate sarebbero da dichiararsi ammissibili. Come la storia dell'istituto del referendum abrogativo ha dimostrato – e come si ricorderà in seguito – di ragioni ostative all'ammissibilità di un quesito ve ne sono di ulteriori e diverse, individuate dalla Corte, e che sono più o meno vicine a quelle testualmente previste. A ben vedere, considerare l'art. 33 della legge

---

e continuato da A. PIZZORUSSO, *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma; A. PERTICI, *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2010; E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 261-290; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 323-335; A. MORRONE, *Il referendum manipolativo: abrogare per decidere*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2017; G. BERGONZINI, *Il referendum abrogativo come strumento per disporre diversamente (a margine di Corte cost., 31 gennaio 2020, n. 10)*, in *federalismi.it*, 23 settembre 2020; F. MEDICO, *La Corte costituzionale disattiva il "plusvalore democratico" del referendum. Riflessioni a partire dall'ultima tornata referendaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2022, pp. 525-551; A. PERTICI, *Il referendum abrogativo e il suo procedimento, tra garanzie e ostacoli. Un bilancio complessivo*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2022, pp. 493-523; A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Il Mulino, Bologna, 2022.

(ordinaria) n. 352 del 1970<sup>22</sup> come un valido argine all'agire della Corte è un'operazione assai arduosa, se non addirittura impossibile da compiere. Come illustre dottrina ha messo in evidenza «[q]uali debbano essere i parametri che la Corte costituzionale è chiamata ad utilizzare nel giudizio di ammissibilità può dirlo soltanto la Costituzione o una fonte di rango costituzionale, restando interamente precluso al legislatore ordinario determinare quei paradigmi che sono, quale che ne sia l'estensione, *costituzionali*»<sup>23</sup>.

Quest'ultima, dopo essersi confrontata, in un primo momento, con richieste referendarie caratterizzate da un'intrinseca semplicità, essendo volte l'una alla totale abrogazione della neonata legge 1 dicembre 1970, n. 898 sullo scioglimento del matrimonio e l'altra all'eliminazione dell'intero capo del codice penale sui «delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe»<sup>24</sup>, si è ben presto spinta a dettare da sé le regole del gioco, non senza evitare di incorrere in contraddizioni con se stessa<sup>25</sup>.

Peraltro, anche prima della sentenza della Corte costituzionale n. 16/1978<sup>26</sup>, in dottrina si era sviluppato un acceso dibattito in merito all'estensione del controllo che, fino a quel momento, era limitato a quanto disposto dal secondo comma della

---

<sup>22</sup> Com'è noto, oltre alla legge (ordinaria) n. 352 del 1970, non mancano nel nostro ordinamento riferimenti normativi di rango superiore: questi sono costituiti, da un lato, dalla legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 e, dall'altro, dalla stessa Costituzione. Stabilisce l'art. 2 della legge costituzionale che è compito della Corte costituzionale «[...] giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell'art. stesso» e l'art. 75 Cost., nel suo secondo comma, indica tassativamente quelle che dovrebbero essere le materie sottratte al referendum abrogativo. Riferimenti normativi disattesi dalla Corte nel corso del suo operare.

<sup>23</sup> M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., pp. 329-330.

<sup>24</sup> Si fa riferimento, rispettivamente, alla sentenza 25 gennaio 1972, n. 10 e alla sentenza 18 dicembre 1975, n. 251, della Corte costituzionale. In tali due occasioni la Corte, nel risolvere la questione inerente all'ammissibilità del quesito, si è limitata ad accertare che le richieste non rientrassero in una delle ipotesi testualmente escluse dall'art. 75, comma II, della Costituzione; ipotesi per cui, testualmente, il referendum non è ammesso.

<sup>25</sup> Cfr. P. CARROZZA, *Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Giappichelli, Torino, 1993, pp. 320 ss.

<sup>26</sup> È con tale sentenza che la Corte costituzionale apre le porte ad una forma di controllo che va al di là del testo dell'art. 75 Cost. Con quest'ultimo suo arresto la Corte ha voluto «[...] determinare – in via preventiva e generale – i fondamenti, gli scopi, i criteri del giudizio riguardante l'ammissibilità delle richieste di referendum: al fine di tracciare un quadro unitario di riferimento, entro il quale si possano coerentemente effettuare le singole valutazioni che la Corte stessa deve in questa sede svolgere», così Corte cost., sent. n. 16/1978, punto 2 *cons. in diritto*.

norma costituzionale. Gli orientamenti che si confrontavano tra loro vedevano, da una parte, coloro i quali ritenevano che il controllo in commento – partendo dall’assunto che questo abbia carattere strettamente tipico, in quanto volto a limitare uno strumento di democrazia diretta<sup>27</sup> qual è il referendum abrogativo, fondamentale in una democrazia rappresentativa – non potesse essere esteso, in via analogica, a fattispecie aliene a quelle risultanti, *expressis verbis*, dal testo normativo; dall’altra chi, invece, propendeva per qualificare i limiti contenuti nell’art. 75 Cost come non tassativi<sup>28</sup>.

Dei due orientamenti dottrinali sopra prospettati, la Corte sposa quello secondo cui i limiti cui devono sottostare i referendum abrogativi sono sì quelli di cui al comma secondo dell’art. 75, ma non quelli soltanto. A conferma di tale argomentazione, la Corte fa notare che l’art. 2, comma I, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 stabilisce che i giudici costituzionali, nel valutare se una richiesta di referendum sia o meno ammissibile, devono fare riferimento non al solo comma secondo dell’art. 75 Cost., ma all’articolo considerato nella sua interezza<sup>29</sup>, di talché tale disposto costituzionale «[...] riconosce alla Corte il potere-dovere di valutare l’ammissibilità dei referendum in via sistematica»<sup>30</sup>. La Corte, come afferma espressamente, non procede ad una estensione in via analogia dei limiti contenuti nell’art. 75, secondo comma, ma rilegge la norma in chiave di sistema, interpretandola alla luce dell’intero ordinamento giuridico, in considerazione del fatto che quest’ultimo è un apparato unitario, non disaggregato, non scollegato nelle sue singole componenti, ma intimamente connesso in tutte le sue parti.

E allora interpretare una norma – una qualsiasi norma giuridica, non soltanto quelle di rango costituzionale – in sé isolatamente considerata, come se fosse una monade parte di un sistema chiuso, ermetico, non solo non sarebbe logicamente

---

<sup>27</sup> Sulla effettiva qualificabilità del referendum abrogativo come strumento di democrazia diretta e, più in generale, sulle sue connotazioni ontologiche, non vi è unanimità in dottrina. Senza alcuna pretesa di completezza, si vedano C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, II, 1976, p. 838; G. BRUNELLI, *Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 334 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75*, cit.

<sup>28</sup> Sul punto, si vedano, *ex multis*, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1977, p. 277 ss.; G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 1992; E. MALFATTI, *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (1993-1995), Giappichelli, Torino, 1996, pp. 437 ss.

<sup>29</sup> Spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell’art. 75 della Costituzione siano ammissibili ai sensi del secondo comma dell’articolo stesso, art. 2, co. 1, legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1.

<sup>30</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 16 /1978, punto 2 *cons. in diritto*.

immaginabile, ma sarebbe anche giuridicamente insostenibile. L'interpretazione dell'art. 75 Cost. fornita dalla Corte costituzionale nella sentenza del 1978 consente di operare una ricostruzione che vede la regola generale contenuta nel co. 1, mentre il co. 2 ne indicherebbe le eccezioni. In un ordinamento improntato ad un sistema di democrazia rappresentativa qual è quello italiano, sebbene in virtù proprio di tale rappresentatività l'organo normalmente deputato al confezionamento delle disposizioni legislative sia il Parlamento, il popolo non può (e non deve) perdere la propria incidenza in questo fondamentale momento della vita ordinamentale, essendo egli stesso ad attribuire la legittimazione all'organo legislativo.

Se quanto appena detto è vero, allora lo strumento del referendum abrogativo, che consente agli elettori di riappropriarsi del potere legislativo demandato al Parlamento, non può che essere inteso come regola generale (art. 75 Cost., co. 1) e le eccezioni al suo ricorso non potranno, di conseguenza, che rappresentare casi atipici che si pongono in rapporto di specie rispetto al *genus* "referendum abrogativo"<sup>31</sup>. Per individuare i limiti generali al ricorso dello strumento del referendum abrogativo e le norme che non possono costituirne oggetto bisognerà guardare, prima ancora che all'art. 75, co. 2, Cost., al comma primo della norma costituzionale, interpretata alla luce dell'intero ordinamento giuridico, fonte anch'esso di eccezioni alla regola del possibile ricorso allo strumento referendario. Una siffatta operazione di rilettura dell'art. 75 in chiave ordinamentale, resa necessaria dall'unitarietà dell'ordinamento giuridico e dallo stesso argomentare dei Giudici costituzionali nella sentenza 2 febbraio 1978, n. 16, avrebbe spalancato le porte ad un significativo ridimensionamento della portata dell'istituto in commento, ridimensionato negli anni dalla giurisprudenza della Corte che, di volta in volta, allontanava sempre più il referendum abrogativo dall'originario disegno che ne aveva fatto il Mortati<sup>32</sup>.

Nell'esercizio di tale "potere-dovere", i giudici costituzionali del 1978 individuano quattro diverse ipotesi<sup>33</sup> che, pur se non menzionate dall'art. 75, co. 2,

<sup>31</sup> V. CRISAFULLI, *In tema di limiti al referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, 154 ss.

<sup>32</sup> Sul pensiero del Mortati e sui lavori dell'Assemblea costituente, A. BARBERA E S. CECCANTI, *La lenta conversione maggioritaria di Costantino Mortati*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, p. 67 ss.; A. PERTICI, *Il Giudice delle leggi*, cit., p. 5 ss.

<sup>33</sup> Tali quattro diverse ipotesi, che possono determinare l'inammissibilità di un quesito referendario, sono state riprese dalla Corte costituzionale in un suo recente arresto, in cui si legge che «[a]i fini del giudizio di ammissibilità, a partire dalla sentenza n. 16 del 1978, questa Corte ha individuato quattro distinti complessi di ragioni di inammissibilità del referendum abrogativo. In particolare, sono ritenute inammissibili: 1) le richieste che incorrono in una delle cause di inammissibilità testualmente indicate dal secondo comma dell'art. 75 Cost. (leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali), la cui interpretazione però non deve limitarsi a quella

possono ragionevolmente fondare una causa di inammissibilità di un quesito: una sua carenza di omogeneità, a tal punto da essere impossibile ricondurre ad unità le diverse domande ivi racchiuse; le richieste aventi ad oggetto norme costituzionali, leggi di revisione costituzionale, altre leggi costituzionali ex art. 138 Cost.; atti legislativi muniti di una particolare forza passiva<sup>34</sup>; le c.d. norme a contenuto costituzionalmente vincolato, la cui formulazione testuale non può subire variazioni – o, *a fortiori*, una completa caducazione – in quanto ciò sarebbe lesivo di beni giuridici che vengono tutelati all'interno della Carta costituzionale; le richieste di abrogazione di una norma che non si possa sussumere immediatamente sotto una delle ipotesi testualmente escluse dall'art. 75 Cost., ma che con esse presenti dei rapporti di vicinanza tali per cui l'eliminazione della norma di cui il quesito propone l'abrogazione riverbererebbe i propri effetti su una delle materie per cui l'iniziativa referendaria è esclusa, essendo così da considerarsi sottintesa l'esclusione anche di quella disposizione solo formalmente estranea al disposto della norma costituzionale.

Delle regole contenute nella fondamentale sentenza sinteticamente riportata, la Corte ne ha fatto osservanza e applicazione nelle sue pronunce successive, specificando e ampliando le cause che ostano ad un'iniziativa referendaria di natura abrogativa<sup>35</sup>. Il limite su cui pare opportuno concentrare l'attenzione –

---

letterale ma deve, invece, essere integrata con quella logico-sistematica, affinché siano sottratte al referendum anche «le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa» (sentenza n. 16 del 1978); 2) quelle aventi ad oggetto una pluralità di domande eterogenee e carenti di una matrice razionalmente unitaria; 3) quelle aventi ad oggetto non un atto avente forza di legge ordinaria, ma la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali di cui all'art. 138 Cost.; 4) quelle aventi ad oggetto le disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente obbligato»: cfr. Corte cost., sent. n. 28/2017, punto 4 *cons. in diritto*.

<sup>34</sup> Tale limite discende dalla collocazione, operata dalla stessa Corte costituzionale, del referendum all'interno del sistema gerarchico piramidale delle fonti del diritto in posizione paritaria a quella delle leggi ordinarie. Si veda Corte cost., sent. n. 29/1987, punto 1 *cons. in diritto*.

<sup>35</sup> Per ciascuna delle diverse quattro tipologie di limiti individuate dalla Corte nella sent. n. 16/1978 è possibile rintracciare una loro applicazione nella giurisprudenza successiva. Si pensi, ad esempio, al limite discendente dall'interpretazione logico-sistematica dell'art. 75 Cost., in forza del quale la Corte, in un giudizio sull'ammissibilità di una richiesta di referendum sulla disciplina delle sostanze stupefacenti, ha dichiarato che «[...] debbano venir preclusi i referendum che investano non soltanto le leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, ma anche quelle strettamente collegate all'esecuzione dei trattati medesimi»: cfr. Corte cost., sent. 12 febbraio 1981, n. 30. A risultati analoghi la Corte giunge, tra le altre, nelle sentenze n. 27/1981, n. 286/1998, n. 45/2000: tutti casi in cui l'Italia sarebbe risultata inadempiente agli obblighi comunitari nel caso di esito positivo

essendo quello da cui discende il diverso limite delle norme costituzionalmente necessarie che, a dire della Corte, ha ostato all'accogliibilità del quesito referendario in materia di omicidio del consenziente – è quello indicato per terzo dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 16 del 1978: le norme a contenuto costituzionalmente vincolato, ossia quelle «[...] il cui contenuto normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti dalla Costituzione». Con riguardo a tale particolare tipologia di leggi, parte della dottrina ha fatto notare che essendo espressione dell'unica declinazione possibile, in forma di legge ordinaria, di una disposizione di matrice costituzionale, il legislatore in questi casi altro non farebbe che disporre in modo formalmente diverso, ma sostanzialmente analogo, di quanto già previsto dalla Carta costituzionale<sup>36</sup>.

La categoria delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato – introdotta, come detto, dalla sentenza 2 febbraio 1978, n. 16 – è stata poi oggetto di affinamenti e specificazioni ulteriori in successivi arresti della Corte costituzionale<sup>37</sup>. Una delle prime pronunce successive a quella del 1978, in cui i Giudici costituzionali tornano sulla materia delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato, è stata la sentenza 10 febbraio 1981, n. 26, in cui si precisa che, perché possa essere dichiarato inammissibile un dato quesito

---

della consultazione referendaria. Per quanto riguarda il diverso limite dell'impossibilità per il referendum di incidere su norme di rango costituzionale, su leggi di revisione costituzionale, sulle "altre leggi costituzionali" considerate dall'art. 138 Cost. e su atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare, l'unica applicazione che è stata fatta di esso è contenuta proprio nella sentenza che lo ha teorizzato, ossia la sent. n. 16/1978, con cui la Corte ha deciso sull'inammissibilità del referendum sui Patti lateranensi. Del limite inerente all'omogeneità del quesito, infine, si è fatta applicazione nella sent. n. 27/1981 in cui la Corte ha ricordato, innanzi tutto, quanto già fissato nella sent. n. 16/1978 e cioè che «[...] occorre che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare e non da coartare le loro possibilità di scelta»; ma ha ulteriormente precisato che «[...] la possibilità di scelta, cioè il *proprium* dell'istituto referendario viene meno, quando la libertà di voto dell'elettore venga coartata. Ed essa è coartata, non già solo, ovviamente, nel caso limite della violenza fisica come in quelli, meno irreali, più subdoli e multiformi di violenza morale, ma altresì nei casi di formulazione, né semplice, né chiara. La formulazione può non essere semplice e può non essere chiara per l'eterogeneità delle domande o per la contraddizione fra la richiesta di abrogazione di una disciplina e la mancata richiesta di abrogazione di altre disposizioni dettate nel medesimo contesto normativo e indissolubilmente legate a quelle che, invece, si vorrebbero sopprimere»: cfr. Corte cost., sent. n. 27/1981, punto 1 *cons. in diritto*.

<sup>36</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Art. 75*, cit.

<sup>37</sup> Per la distinzione tra norme costituzionalmente obbligatorie e norme costituzionalmente vincolate, cfr. A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, cit.

referendario, «[...] occorre che la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito (anche nel senso di apprestare quel minimo di tutela che determinate situazioni esigano secondo Costituzione)»<sup>38</sup>.

È proprio il riferimento al “contenuto minimo di tutela”, messo tra parentesi dai Giudici costituzionali, ad essere particolarmente significativo. Nella sentenza n. 26 del 1981 la Corte colloca nella categoria delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato quelle disposizioni che riconoscono una tutela minimale ad un dato bene giuridico e che, qualora dovessero essere abrogate, comporterebbero una caducazione di quel minimo di tutela che, da un lato, c'è e non può non esserci e che, dall'altro, non può conoscere forme diverse da quelle con cui già si spiega nel diritto vigente.

Il passaggio sopra richiamato della sentenza 10 febbraio 1981, n. 26, contenuto nel punto n. 3 del considerato in diritto, è particolarmente significativo anche perché lascia intendere come la categoria nella quale si inseriscono le norme a contenuto costituzionalmente vincolato sia ascrivibile in un sistema più ampio. Se è impossibile che quest'ultime norme siano abrogate, perché riproducono il contenuto di disposizioni costituzionali o li declinano nel solo modo capace di apprestare loro quel minimo di tutela da esse preteso, è immaginabile l'esistenza di una categoria ulteriore, in cui vi confluiscono disposizioni che possono conoscere una formulazione testuale differente, espressione di un diverso bilanciamento degli interessi coinvolti e, comunque, non lesiva dei principi costituzionali<sup>39</sup> che, in queste differenti ipotesi, sono potenzialmente soggette ad altre declinazioni, essendo le stesse frutto di scelte politiche che attengono – o dovrebbero attenersi<sup>40</sup> – all'esercizio della discrezionalità tipica del legislatore. Si fa

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost., sent. 10 febbraio 1981, n. 26 n. 26/1981, punto 3 *cons. in diritto*.

<sup>39</sup> Sulla differenza, nella materia costituzionale o, più in generale, del diritto positivo, tra principi e valori, si vedano, *ex multis*, C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, Duncker & Humblot, Stoccarda, 1967, trad. it. *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, con un saggio di F. VOLPI, Adelphi, Milano, 2008; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2008.

<sup>40</sup> Non di rado la Corte costituzionale ha anticipato il legislatore nel compimento di tali scelte politiche. Si veda A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, cit., p. 227 ss., in cui l'autore mette in luce come l'organo legislativo, a causa della sua lentezza nell'attuare il «programma costituzionale» ed eliminare così lo «scarto esistente fra norme costituzionali e legislazione fascista», abbia messo spalle al muro il Giudice delle leggi, costringendolo ad apportare egli stesso dei correttivi di sistema, con la conseguenza di anticipare spesso il legislatore nel bilanciamento degli interessi di volta in volta implicati. Uno scenario, quest'ultimo, non troppo dissimile a quanto si sta verificando in tema di pratiche eutanasiche.

riferimento alla categoria delle norme costituzionalmente necessarie, *genus* in cui si iscrive la *species* delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato.

L'esistenza della categoria di norme costituzionalmente necessarie al fianco delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato e il rapporto tra le due è argomento che ha generato – e genera – accessi dibattiti, considerato che la distinzione tra le due categorie non risulta sempre agevole da compiere, anche in considerazione di pronunce successive con cui la Corte costituzionale, ampliando e rimodellando i limiti e il contenuto delle due categorie, non ha semplificato tale operazione.

Se si tiene a mente quanto ricordato poco sopra, una confusione tra i piani del costituzionalmente vincolato con quello del costituzionalmente necessario potrebbe apparire di difficile verifica. Se la norma costituzionalmente vincolata è quella norma che racchiude in sé l'unica disciplina possibile di una data fattispecie, non suscettibile di essere sviluppata altrimenti, per via dell'ineliminabile *vulnus* di tutela che ciò comporterebbe; e, al contempo, se la norma costituzionalmente necessaria richiede che vi sia una normativa volta a bilanciare i diversi interessi in gioco, ma la cui ponderazione potrebbe essere svolta in maniera difforme a quanto fatto attualmente, senza con ciò determinare situazioni di conflitto con le tutele costituzionali pretese da quei beni, come potrebbe mai farsi confusione tra le due? In altri termini, le norme costituzionalmente vincolate sono norme che, attenendo all'*an* della disciplina attuativa della Costituzione, non possono tollerare forma diversa da quella che già assumono, secondo una tipica logica binaria; le norme costituzionalmente necessarie, invece, riguardandone il *quomodo*, rendono possibile una forma di tutela che conosce gradazioni diverse, ammettendo un ventaglio di soluzioni possibili certamente più ampio<sup>41</sup>. Se le prime conoscono solo il bianco o il nero, le seconde ammettono anche sfumature cromatiche diverse e ulteriori da queste due sole.

In realtà, fermo il rigore logico che in astratto dovrebbe distinguere nettamente le due tipologie di norme, la dottrina ha mosso aspre critiche a tale classificazione delle norme proposta dalla Corte costituzionale e ciò sulla base di due considerazioni: da un lato, la stessa configurabilità di una categoria di norme che contiene l'unica disciplina possibile della materia che regolamentano e che, pertanto, dovrebbe essere rimodulata per poterle donare un qualche ambito applicativo; e, dall'altro, alla luce di tale rielaborazione della categoria delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato, una effettiva differenziazione tra questa

---

<sup>41</sup> Cfr. A. ALBERTI, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, in *federalismi.it.*, 14, 2022, p. 182 ss.

e quella delle norme costituzionalmente necessarie, le quali finirebbero per sovrapporsi.

Per quanto attiene al primo dei due problemi accennati, un'autorevole dottrina<sup>42</sup>, già pochi anni dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 16/1978 ha messo in luce come sostenere che esistano norme che attuano la sola disciplina possibile di una certa materia sia «[...] manifestamente assurdo»<sup>43</sup>. Le leggi che possono essere sussunte sotto la categoria di quelle a contenuto costituzionalmente vincolato, essendo attuative di principi costituzionali, comunque postulano l'ineludibile esercizio di una, pur limitata, discrezionalità da parte del legislatore ordinario, di modo che risulterebbe difficile immaginare che realmente possano esistere norme capaci di una e una sola declinazione possibile. Pertanto, affinché possa essere "salvata" tale categoria di norme, è necessario che la stessa sia oggetto di un ripensamento, di modo che leggi a contenuto costituzionalmente vincolato sarebbero quelle leggi «[...] il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)»<sup>44</sup>, precisando ulteriormente «[...] senza che questi specifici disposti siano, anche soltanto *pro tempore*, disattesi, sospesi o comunque praticamente compromessi, ovvero lasciati (o *rilasciati*) alla buona volontà di adempimento futuro del legislatore [...]»<sup>45</sup>. Tenendo a mente le predette criticità, un simile correttivo appare ancor più necessario se si considera che le sole norme che realmente potrebbero contenere l'unica declinazione possibile della disciplina di una certa materia sarebbero solo quelle che riproducono fedelmente le corrispondenti norme costituzionali, di modo che il referendum abrogativo, in questi casi, sarebbe non solo e non tanto inammissibile, quanto del tutto inutile. Eliminata la norma a contenuto costituzionalmente vincolato per mezzo del referendum abrogativo, la quale sola potrebbe essere una norma ordinaria riproduttiva del testo di quella costituzionale,

---

<sup>42</sup> F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice» (riflessioni critiche su possibili sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del «referendum»)*, in *Diritto e società*, 2, 1980, pp. 189-228.

<sup>43</sup> *Ivi*, p. 203.

<sup>44</sup> Corte cost., sent. n. 16/1978, punto 3 *cons. in diritto*.

<sup>45</sup> F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, cit., pp. 205-206. In questa stessa direzione sembra andare anche la Corte costituzionale in una sua pronuncia, in cui si dice, con riferimento al Consiglio Superiore della Magistratura, che «[...] l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione. Tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere», così Corte cost., sent. n. 29/1987, punto 2 *cons. in diritto*.

rimarrebbe comunque in vigore la norma della Costituzione, venendo meno la stessa utilità pratica dello strumento referendario, il quale sarebbe destinato a fallire inevitabilmente nel suo scopo<sup>46</sup>.

Nonostante le critiche mosse dalla dottrina, la Corte ha continuato a configurare la distinzione tra norme a contenuto costituzionalmente vincolato e norme costituzionalmente necessarie, non senza procedere a riposizionare sul tornio i due contenitori d'argilla, rimodellandone i contorni e diminuendone i tratti distintivi, rendendo particolarmente difficoltosa l'attività di individuazione e separazione delle due non solo per gli interpreti, ma anche per lei stessa.

Con la sentenza n. 26/1981 la Corte aveva chiarito in maniera inequivocabile che «[p]er negare che determinate richieste referendarie siano ammissibili, non rileva che l'approvazione di esse darebbe luogo ad effetti incostituzionali: sia nel senso di determinare vuoti, suscettibili di ripercuotersi sull'operatività di qualche parte della Costituzione; sia nel senso di privare della necessaria garanzia situazioni costituzionalmente protette», precisando ulteriormente che, perché si possa impedire lo svolgersi di un'attività referendaria con intento abrogativo su un determinata normativa, quest'ultima è necessario che «[...] incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito».

Messi in evidenza questi che avrebbero dovuto essere dei punti fermi, la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 17 del 1997, decide nel senso dell'inammissibilità del referendum perché «[...] la richiesta di abrogazione totale per referendum delle norme che prevedono l'esistenza del Ministero della sanità, coinvolgendo anche l'esercizio di funzioni amministrative costituzionalmente necessarie, non può essere ammessa, in quanto incide su norme a contenuto costituzionalmente vincolato». In questa pronuncia la Corte afferma, da un lato, che le funzioni amministrative rientrano nelle norme costituzionalmente necessarie e, dall'altro, che l'esistenza stessa del Ministero della sanità, ricomprendendo in sé l'esercizio di quelle stesse funzioni amministrative, ne determina la sua riconduzione tra le intoccabili norme a contenuto costituzionalmente vincolato. Il rapporto tra norme a contenuto costituzionalmente vincolato e norme costituzionalmente necessarie sembra essere, dunque, mutato. Non più una differenza ontologica, come sopra precisata, dovuta proprio all'incidenza delle stesse su momenti diversi, aventi ad oggetto una il "se" e l'altra il "come" di una norma giuridica. Nella sentenza n. 17 del 1997, le due categorie di norme parrebbero legate da un rapporto di genere a specie, in cui la più ampia categoria delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato pare in qualche modo

---

<sup>46</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 331-332; M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, cit., pp. 209-210.

ricomprendere in sé le norme costituzionalmente necessarie. L'inevitabile conseguenza di una tale ricostruzione non può che essere un vero e proprio intreccio tra le due, le quali non soltanto vedrebbero così ridursi (e di molto) le distanze che originariamente le separavano, ma sarebbero unite da un vero e proprio rapporto osmotico, con un inevitabile trapasso di contenuti dall'una all'altra, in una condizione non più statica, ma fluida, magmatica, ribollente: in altre parole mutevole e, dunque, incerta.

Un ulteriore – e maggiore – grado di complicazione della materia oggetto di commento, definito dalla dottrina come un vero e proprio *overruling* giurisprudenziale operato dalla Corte<sup>47</sup>, è costituito da un'altra sentenza, sempre del 1997, la n. 35, con cui i Giudici costituzionali dichiarano inammissibile un referendum abrogativo riguardante la l. 194 del 1978 sulla base del contenuto costituzionalmente vincolato delle norme interessate: le stesse norme a contenuto costituzionalmente vincolato che non ostarono, nel 1981, a riconoscere come ammissibile un quesito vertente sempre sulla medesima legge<sup>48</sup>.

Compiuto il cambio di rotta sulle norme a contenuto costituzionalmente vincolato con la pronuncia n. 35 del 1997, la Corte, con la sentenza n. 25 del 2004, compie un altro passo verso un livellamento dei piani del costituzionalmente vincolato e del costituzionalmente necessario. Chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità del referendum abrogativo sull'art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140, la Corte dichiara ammissibile la richiesta perché, oltre a rispettare i requisiti di omogeneità, chiarezza ed univocità «[...] non riguarda leggi costituzionali o di revisione costituzionale; né leggi a contenuto costituzionalmente vincolato o costituzionalmente necessarie»<sup>49</sup>. Quello che sembra affermare la Corte costituzionale in questo passaggio è che tutte le norme ivi indicate hanno un elemento comune, ossia la resistenza all'abrogazione per via referendaria, quando, in realtà, questa sarebbe una caratteristica che dovrebbe appartenere, sulla base dei precedenti insegnamenti della stessa Corte costituzionale, alle sole norme a contenuto costituzionalmente vincolato: come più volte ricordato, infatti, le norme costituzionalmente necessarie, potendo concepire un diverso bilanciamento dei

---

<sup>47</sup> Cfr. A. PERTICI, *Il giudice delle leggi*, cit., p. 160.

<sup>48</sup> Sul punto, e sul cambio di rotta operato dalla Corte in materia di normative costituzionalmente vincolate o necessarie, si veda *ivi*, p. 160 ss.; in merito sempre a detto *overruling* giurisprudenziale, in commento alla sentenza n. 35/1997 Corte cost., cfr. C. CASINI, *Verso il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 293 ss.; M. OLIVETTI, *La Corte e l'aborto, fra conferme e spunti innovativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 312 ss.; M. D'AMICO, *Una lettura della disciplina dell'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di ammissibilità del referendum*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 1139 ss.

<sup>49</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 25/2004, punto 2.2 *cons. in diritto*.

principi che portano in seno, possono essere oggetto di referendum abrogativi, non essendo tollerata solamente una loro abrogazione totale<sup>50</sup>.

Ulteriore inversione di marcia, che sembra travolgere un dato che poteva darsi per acquisito, viene compiuto con una sentenza di poco posteriore, la n. 45/2005, sulla normativa in merito alla procreazione medicalmente assistita contenuta nella l. n. 40 del 2004. Se prima di tale sentenza le norme contenenti un «minimo di tutela che determinate situazioni esigano secondo Costituzione»<sup>51</sup> venivano collocate sotto le norme a contenuto costituzionalmente vincolato, adesso vengono traslate sotto la diversa categoria delle norme costituzionalmente necessarie, ad ulteriore dimostrazione di quanto siano labili e di difficile individuazione i confini tra le due, al punto da ingenerare ripensamenti nella stessa Corte costituzionale sulla natura di talune tipologie di disposizioni di legge.

In conclusione, le categorie delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato, da un lato, e di quelle costituzionalmente necessarie, dall'altro, sebbene siano chiaramente differenziabili in linea puramente teorica ed astratta – attenendo, come detto, le prime a norme che non possono tollerare alcuna modifica o eliminazione, essendo espressione dell'unica forma in grado di apprestare la dovuta tutela a determinati beni giuridici, e le seconde a norme che non possono essere puramente e semplicemente abrogate, ma possono conoscere formulazioni testuali differenti dalle attuali – altrettanto non lo sono nella pratica, sia per l'utilizzo che delle stesse ne è stato fatto dalla Corte costituzionale e sia per

---

<sup>50</sup> «Tali norme elettorali [quelle contenute nella l. n. 195/1958] potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere»: cfr. Corte cost., sent. n. 29/1987, punto 2 *cons. in diritto*; «I modi e le forme della tutela costituzionale sono ovviamente rimessi alla discrezionalità del legislatore, cosicché le leggi [...] costituzionalmente necessarie [...] in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituire con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento»: cfr. Corte cost., sent. n. 49/2000, punto 3 *cons. in diritto*.

<sup>51</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 26/1981, punto 3 *cons. in diritto*. La riconduzione delle norme che contengono una tutela minima per determinate fattispecie, pretesa dalla Costituzione è compiuta dai Giudici costituzionali anche in altra pronuncia, in cui si legge che «[l]'abrogazione degli artt. 4, 5, 12 e 13 della legge n. 194 del 1978 travolgerebbe pertanto disposizioni a contenuto normativo costituzionalmente vincolato sotto più aspetti, in quanto renderebbe nullo il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia e della gioventù»: cfr. Corte cost., sent. n. 35/1997, punto 4 *cons. in diritto*.

la complicata individuazione di norme che contengano realmente l'unica e sola disciplina possibile di una certa materia.

### **3. Le ragioni ostative all'ammissibilità del quesito referendario individuate dalla Corte nella sentenza n. 50 del 2022: la natura costituzionalmente necessaria della legge**

Terminata questa rapida panoramica sulle pronunce che maggiormente hanno contribuito a plasmare la categoria delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato e delle norme costituzionalmente necessarie, si vuol volgere ora lo sguardo alla sentenza n. 50 del 2022 con cui, come si accennava in apertura, la Corte costituzionale ha dichiarato che «[...] deve quindi concludersi per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito, che, per tale motivo, è sottratta all'abrogazione referendaria, con conseguente inammissibilità del quesito stesso»<sup>52</sup>.

Il percorso logico-argomentativo compiuto dai Giudici costituzionali, che conduce alla conclusione nel senso dell'inammissibilità del quesito per via della sua natura costituzionalmente necessaria, consta inizialmente di un riepilogo dei precedenti giurisprudenziali della stessa Corte sul tema delle diverse norme legislative che «[...] non possono essere oggetto di richieste referendarie»<sup>53</sup> in quanto norme a contenuto costituzionalmente vincolato; ovvero che, essendo norme che concorrono a formare la diversa categoria di quelle costituzionalmente necessarie, «[...] possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento»<sup>54</sup>.

Ricostruita nei suoi tratti essenziali la propria giurisprudenza sulle norme a contenuto costituzionalmente vincolato e quelle costituzionalmente necessarie, a conferma delle difficoltà che lei stessa incontra nel districarsi tra le due categorie di norme, la Corte prosegue ricordando che la materia oggetto della richiesta referendaria «[...] si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona»<sup>55</sup> e che il diritto alla vita appartiene «[...] all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 50/2022, punto 6 *cons. in diritto*. Sulle problematiche poste dal quesito referendario in esame, si veda in 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.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 15 gennaio 2022, p. 1.

<sup>53</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 50/2022, punto 5.1 *cons. in diritto*.

<sup>54</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 49/2000, punto 3 *cons. in diritto*.

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 50/2022, punto 5.2 *cons. in diritto*.

<sup>56</sup> Cfr. Corte cost., sent. 1146/1988, punto 2.1 *cons. in diritto*.

Tale ricostruzione teorica operata nel tempo dalla Corte trova conferma nell'ircocervo costituzionale<sup>57</sup> sul cd. caso Cappato, inaugurato dai Giudici costituzionali con l'ordinanza n. 207 del 2018. In tale suo ultimo pronunciamento, nonché nella successiva sent. n. 242/2019, la Corte chiarisce come il diritto alla vita

---

<sup>57</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 20 novembre 2018, in cui l'Autore manifesta le proprie perplessità in merito alla nuova tecnica decisoria varata dalla Corte nel risolvere il cd. caso Cappato sull'illegittimità costituzionale o meno dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio» e «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione». La nuova tecnica decisoria ivi inaugurata prevede, in prima battuta, l'emissione di un'ordinanza con cui la Corte mette in luce i profili di illegittimità riscontrati, nonché i correttivi che il legislatore dovrà applicare alla disciplina legislativa esaminata; successivamente viene concesso un lasso di tempo al legislatore, intercorrente dalla pronuncia dell'ordinanza fino al giorno in cui si terrà una pubblica udienza per la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale; infine, nell'udienza da ultimo menzionata, la Corte valuterà la legittimità costituzionale del materiale legislativo prodotto dal legislatore o, in assenza, deciderà con sentenza. Oltre al contributo sopra menzionato, si vedano sul tema dell'aiuto al suicidio, *ex multis*, U. ADAMO, *La corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*, nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 novembre 2018; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, Fascicolo III, 9, 2019; B. BRANCATI, *Intervento a Il Forum - Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2019, p. 217; C. SALOI, *Intervento a Il Forum - Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2019; G. CANALE, *Intervento a Il Forum - Sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2019; R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 24 aprile 2020; S. CANESTRARI, *Una sentenza "inevitabilmente infelice": la "riforma" dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *disCrimen*, 8 settembre 2020; ID., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Bononia University Press, Bologna, 2021. In un'ottica di diritto comparato, si vedano L. CICCIOZZI, *Profili di responsabilità penale nella cura del paziente incapace secondo la giurisprudenza anglosassone*, in *disCrimen*, 8 febbraio 2021; A. MANNA, *Ancora sul diritto a morire*, in *disCrimen*, 26 gennaio 2023.

rappresenti il primo dei diritti inviolabili dell'uomo, costituendo il presupposto logico per l'esercizio di qualunque altro<sup>58</sup>.

Il riferimento operato dal Giudice costituzionale al precedente caso Cappato non si limita a considerazioni, per così dire, di principio e preliminari allo svolgimento delle argomentazioni a sostegno delle ragioni che hanno ostato all'accoglimento del quesito referendario. Nel corso della sentenza n. 50 del 2022, a ben vedere, la Corte opera costantemente riferimenti alle pronunce precedenti sul tema del suicidio assistito, incriminato dal diverso art. 580 c.p. e definito dalla Corte stessa come un argomento "finitimo" a quello oggetto del giudizio sull'omicidio del consenziente, di cui all'art. 579 c.p., ammettendo anche che, «[...] rispetto al reato di omicidio del consenziente, può, d'altro canto, ripetersi quanto già osservato da questa Corte in rapporto alla figura finitima dell'aiuto al suicidio (ordinanza n. 207 del 2018)»<sup>59</sup>.

Nella sentenza n. 50 del 2022, avendo instaurato un serrato dialogo tra quest'ultima e la doppia pronuncia sulla vicenda di Fabiano Antoniani sotto l'aspetto dei ragionamenti logico-giuridici, la Corte costituzionale non avrebbe potuto che giungere a risultati simili, come ovvi e consequenziali precipitati proprio di quanto affermato nelle decisioni logicamente collocate più a monte. Risultati che, tuttavia, seppure vicini sotto l'aspetto sostanziale, come si proverà a dimostrare, paiono distanti da un punto di vista formale.

La sentenza n. 242 del 2019, con cui è stata "risolta"<sup>60</sup> la delicata vicenda che aveva a riguardo la fine di Fabiano Antoniani, si chiude con un appello manifestato

---

<sup>58</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 5 *cons. in diritto*; Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 2.2 *cons. in diritto*. In dottrina, peraltro, si ravvisa un acceso dibattito intorno alla sussistenza di un dovere di vivere. Parte della dottrina ritiene che detto dovere di vivere, da cui discende come logica conseguenza l'indisponibilità del bene vita, troverebbe il proprio fondamento su un diverso e ulteriore dovere, e cioè quello di contribuire, ciascuno, anche nella fase terminale della propria esistenza, al progresso della società di cui si è parte. Nella direzione opposta si muove altra dottrina, a dire della quale richiedere a chi percepisca la propria esistenza come una sofferenza, in virtù del quadro clinico irrimediabilmente compromesso, costituirebbe, in realtà, non un contributo al progresso della società di cui si è parte, ma, all'opposto, un dirigersi esattamente nella direzione contraria rispetto a questo fine a cui la Costituzione mira. Sul punto, U. ADAMO, *La 'pronuncia Cappato' alla prova dei fatti fra nuova tecnica decisoria e seguiti problematici di una recente ordinanza-sentenza della Corte costituzionale in tema di dignità nelle scelte di fine vita*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, 7; A. RUGGERI, *Fine-vita (problemi e prospettive)*, in *Consulta online*, 30 gennaio 2023, I, 116.

<sup>59</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 50/2022, punto 5.3 *cons. in diritto*.

<sup>60</sup> Virgolette, a nostro avviso, obbligatorie. La Corte, più che risolvere i problemi generati dal cortocircuito messo in luce, nel cd. caso Cappato, dal coraggio di Fabiano

dalla Corte, la quale afferma, una volta di più, che sarebbe auspicabile che «[...] la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati»<sup>61</sup>. Ora, stante il continuo rimando operato, nella diversa sentenza sull'ammissibilità del quesito referendario, a quella sull'illegittimità costituzionale dell'art. 580, parrebbe potersi affermare che lo stesso augurio non possa che valere anche con riguardo alla questione inerente alla diversa, ma non distante, norma sull'omicidio del consenziente di cui all'art. 579 cod. pen. Eppure, mentre la complessa vicenda originata dalla dipartita di Dj Fabo si chiude con l'espreso auspicio della Corte che il Legislatore si svegli dal suo lungo sonno<sup>62</sup>, altrettanto non avviene nel caso dell'omicidio del consenziente. Almeno, come si è accennato, non con le stesse forme.

La conclusione nel senso dell'inammissibilità del quesito referendario sull'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. in quanto norma costituzionalmente

---

Antoniani e dalla determinatezza di Marco Cappato, tesoriere dell'Associazione Luca Coscioni, ha chiuso il procedimento giudiziario pendente. Per risolvere davvero e in maniera definitiva le problematiche, emerse in quel singolare giudizio, inerenti al non più attuale tenore letterale dell'art. 580 c.p. sarebbe necessario un intervento chiarificatore del legislatore. Del resto, dello stesso avviso sono i Giudici costituzionali, i quali proprio con quest'augurio concludono la parte motiva della sentenza n. 242 del 2019.

<sup>61</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 9 *cons. in diritto*.

<sup>62</sup> Sebbene la Corte, con la sentenza n. 242 del 2019, rinnovi l'invito al legislatore – già rivoltogli nell'ordinanza n. 207 del 2018 che tale sentenza ha preceduto – di esercitare la propria discrezionalità per confezionare una disciplina sul punto, alla luce dell'elevato grado di dettaglio delle fattispecie individuate dai Giudici costituzionali in cui il divieto sancito dall'art. 580 c.p. non opera, ci si è chiesti in dottrina quale margine di discrezionalità residui, per il legislatore, all'indomani della decisione. Sul punto, si vedano U. ADAMO, *La Corte è «attendista»*, cit.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, Fascicolo III, 9, 2019, p. 531 ss.; C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Giurisprudenza italiana, Corti supreme e salute*, 2, 2019, p. 218 ss.; P. VERONESI, *"Ogni promessa è debito": la sentenza costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Studium Iuris*, II, 2020. Il rapporto tra Corte costituzionale e legislatore appare essere turbolento anche al di là della sola questione strettamente inerente al cd. caso Cappato: si vedano, in proposito, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia: tre capitoli di giustizia costituzionale*, in *Rivista Il Mulino*, 2008; R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale «in-politica»: dentro la politica o implicata politicamente?*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Einaudi, Torino, 2016, p. 418 ss.; R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale». Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.

necessaria<sup>63</sup> equivarrebbe a rimarcare che, come si è tentato di mettere in luce in precedenza, la disposizione legislativa non possa essere completamente erosa da un successivo intervento riformatore, ma non che non si possa scolpirla in altra maniera per donarle una forma differente dall'attuale<sup>64</sup>.

A ben vedere, è proprio questo l'elemento differenziale tra le norme costituzionalmente necessarie e quelle a contenuto costituzionalmente vincolato, le quali sole non tollerano alcuna riscrittura dei loro elementi testuali. Affermare la natura costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p. corrisponderebbe sostanzialmente alla conclusione che la norma, poiché riconosce un *minimum* di tutela livello ordinamentale, non possa essere puramente e semplicemente espulsa dal sistema mediante una sua abrogazione *tout court*, ma possa essere suscettibile soltanto di una rimodulazione.

Una norma di legge, qualsiasi essa sia e ovunque sia collocata all'interno dell'ordinamento, altro non è che una forma di tutela di diversi beni giuridici meritevoli di protezione e in tensione tra loro; tensione che l'ordinamento mira ad allentare attraverso un loro bilanciamento. Tale operazione di bilanciamento presuppone una valutazione assiologica degli interessi coinvolti ed implica una scelta circa l'avanzamento degli uni nei confronti degli altri; ma tale scelta di campo, tale presa di posizione sullo spazio da riconoscere ad uno e contestualmente sottrarre all'altro, non è che una valutazione discrezionale degli

---

<sup>63</sup> Alla fine della sentenza in commento, si legge, infatti, che «[a]lla luce delle considerazioni svolte, deve quindi concludersi per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito, che, per tale motivo, è sottratta all'abrogazione referendaria, con conseguente inammissibilità del quesito stesso»: così Corte cost., sent. n. 50/2022, punto 6 *cons. in diritto*. Ancora, e forse in modo ancora più significativo, poco prima i Giudici costituzionali scrivono, riferendosi all'art. 579 c.p., che «[n]on si tratta di una legge a contenuto costituzionalmente vincolato, non essendo quella ora indicata l'unica disciplina della materia compatibile con il rilievo costituzionale del bene della vita umana. 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»: cfr. Corte cost. sent. n. 50/2022, punto 5.3 *cons. in diritto*. Sul punto, si vedano A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC*, 2, 2022, p. 83 ss.; U. ADAMO, *La Corte e il referendum sull'art. 579 c.p. fra chiusure (di merito) e aperture (de jure condendo)*, in *Studium iuris*, 7-8, 2022, p. 804 ss.

<sup>64</sup> Per una lettura critica sulla qualificazione dell'art. 579 c.p. come norma costituzionalmente necessaria, si veda A. ALBERTI, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio?*, cit., in particolare p. 185 ss.

interessi in gioco: una valutazione intrisa di politicITÀ. E le scelte politiche, in campo legislativo, sono affidate al legislatore, non al Giudice delle leggi<sup>65</sup>.

Quel che si sta provando a mettere in luce è, in definitiva, il fatto che, con la sentenza n. 50 del 2022, la Corte non abbia bocciato, *tout court*, la possibilità che, nel nostro ordinamento, possano essere riconosciute come legittime talune forme di aiuto a morire, ma che, per giungere ad un simile risultato, la via da percorrere non sia quella (demolitoria) di un referendum abrogativo, ma quella (edificatoria) del dibattito parlamentare e della traduzione in legge dei risultati di questo confronto tra le forze politiche rappresentative della volontà popolare, la quale sola è sovrana (art. 1 Cost.) nel momento, genetico, di formazione della legge e nel cui nome soltanto la giustizia è amministrata nel diverso momento, patologico, di violazione della medesima (art. 101 Cost.).

In conclusione, alla luce del costante e fitto dialogo operato dalla Corte tra la sentenza in commento e le pronunce che hanno definito il caso Cappato, che ha consentito ai Giudici costituzionali di trasfondere i presupposti di partenza di natura logica e giuridica individuati in quella doppia pronuncia all'interno della sentenza in commento, sembrerebbe possibile giungere alle medesime conclusioni, nel senso della possibilità di introdurre, anche nel nostro ordinamento, a ben determinate condizioni<sup>66</sup>, alcune pratiche eutanasiche variamente intese, con il solo limite che, ricadendo le questioni all'interno del costituzionalmente necessario, sia il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità che gli è propria, a confezionare una normativa sul punto.

---

<sup>65</sup> Sulla natura della Corte costituzionale e il suo rapporto con il potere legislativo, si veda F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 19 ss. e, *ivi*, G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, p. 103 ss.; R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, cit.; D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema penale*, 2, 2021.

<sup>66</sup> La tendenza, a livello internazionale, è di apertura nei confronti delle pratiche eutanasiche. Sul punto, si vedano M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 229 ss.; P.Q. CARDINALI, *La legalizzazione dell'eutanasia in Spagna ed un confronto con la normativa sul "fine vita" in Italia*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 2, 2021, p. 159 ss. Per un'analisi sulla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul tema, U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, 2, 2016; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit., p. 135 ss.

#### 4. Le sentenze n. 242/2019 e 50/2022 a confronto. Compatibilità con il principio di uguaglianza-ragionevolezza

Volendo proseguire anche noi, come ha fatto la Corte, a far dialogare tra loro le pronunce sulla questione di legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e la pronuncia di inammissibilità del referendum (parzialmente) abrogativo dell'art. 579 c.p., all'interno dell'ordinanza n. 207 del 2018 è, a nostro avviso, di particolare rilevanza anche un ulteriore passaggio logico-argomentativo compiuto dalla Corte. Secondo i Giudici costituzionali, l'art. 580 c.p. – incriminante le condotte volte ad istigare taluno a darsi la morte *manu sua*, ovvero a rafforzare l'altrui proposito suicidario – non può essere considerato incompatibile con i principi ed i valori costituzionali e neppure con quelli sanciti dalla Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU). Entrambe le fonti normative da ultimo menzionate, a detta della Corte, sono ben lungi dal riconoscere un espresso diritto della persona di darsi la morte, sancendo, al contrario, il diritto alla vita.

Ferme restando tali considerazioni, la Corte individua una limitata e circoscritta area di incostituzionalità dell'art. 580 c.p., dovuta all'emersione di situazioni che, agli occhi del legislatore penale del 1930, sarebbero apparse come ai limiti dell'immaginabile. Volendo usare le parole dei Giudici costituzionali, tali ipotesi sono quelle in cui «[...] il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>67</sup>.

Nel caso in cui un individuo dovesse versare nelle (drammatiche) condizioni di salute descritte dall'ordinanza, la Corte ricorda che sarebbe per lui già possibile scegliere di congedarsi dalla vita in virtù di quanto disposto dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Per l'effetto di tale normativa «[...] nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata» (art. 1, co. 1); consenso che viene «acquisito nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente» (art. 1, co. 4), che attribuisce ad «ogni persona capace di agire [...] il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, [...] qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia [...]» (art. 1, co. 5) e che, per l'effetto, obbliga il medico a «[...] rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo», essendo il medico, in conseguenza di ciò, «esente da responsabilità civile o penale». Inoltre, sempre in

---

<sup>67</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 8 *cons. in diritto*.

virtù di quanto disposto dalla l. n. 219 del 2017, è possibile «[...] ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente» nei casi in cui si sia «[i]n presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari» (art. 2, co. 2).

Alla luce della disciplina riportata, la Corte, nell'ordinanza sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., rintraccia uno iato all'interno dell'ordinamento, dal momento che se è consentito rinunciare a vivere ad un soggetto che versi in quelle (puntualmente descritte) condizioni di salute, ricorrendo a sedazione profonda e continua con annessa terapia del dolore – un processo, quest'ultimo, che non è detto abbia un decorso rapido, coincidente con la concezione di dignità nel morire del paziente – non gli è invece consentito di perseguire lo stesso risultato mediante una richiesta, rivolta al personale sanitario, di predisporre gli strumenti necessari atti a darsi da sé la morte, in un contesto medicalizzato. In altri termini, non si comprendono le ragioni per cui la cintura protettiva, eretta dall'ordinamento con l'art. 580 c.p. e posta a tutela delle persone sofferenti e gravemente malate, non rappresenti uno scoglio al decorso più lento della malattia e, talvolta, meno rispettoso del concetto di dignità del morire del paziente; mentre lo stesso valore si traduce «[...] in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»<sup>68</sup>.

In considerazione di tali elementi, la Corte costituzionale arriverà, nel 2019, con la sentenza n. 242, a dichiarare l'art. 580 c.p. « [...] costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>69</sup>.

La Corte, dunque, riconosce uno spazio in cui il divieto sancito dall'art. 580 c.p. non è chiamato ad operare; uno spazio ben circoscritto e ben delimitato – pur se dall'organo di giustizia costituzionale e non dal legislatore – entro cui incriminare la condotta di chi aiuti un soggetto, affetto da una malattia caratterizzata da irreversibilità, causa di sofferenze intollerabili tanto sul piano fisico (dal momento

<sup>68</sup> Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 9 *cons. in diritto*.

<sup>69</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 8 *cons. in diritto*.

che, in taluni casi, non è possibile alleviare i patimenti dei pazienti per via farmacologica) quanto sul piano psicologico (dal momento che in condizioni di salute fortemente compromesse, è ben possibile che il paziente, il più delle volte costretto a letto, privo di ogni forma di autonomia e indipendenza per lo svolgimento anche soltanto delle azioni più elementari e quotidiane, inizi a soffrire, oltre che fisicamente, anche psicologicamente per questa sua condizione, a maggior ragione se si considera che tali condizioni di salute fortemente compromesse possono perdurare per periodi di tempo considerevoli). Il paziente affetto da un male incurabile, fonte di sofferenze fisiche o psichiche repute intollerabili è necessario che sia poi (anche) sottoposto a trattamenti di sostegno vitale<sup>70</sup>, ma che conservi intatta la propria lucidità e capacità di autodeterminarsi in modo cosciente e libero da condizionamenti.

---

<sup>70</sup> Per quanto riguarda il requisito dei trattamenti di sostegno vitale, ritenuto necessario dalla Corte cost. nell'ordinanza n. 207/2018 prima e nella sentenza 242/2019 poi, molti dubbi sono sorti in dottrina circa la sua giustificazione. Sul punto, si veda C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal*, 3, 2018, p. 147; F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2019; F. POGGI, *Il caso Cappato: la Corte costituzionale nelle strettoie tra uccidere e lasciar morire*, in *BioLaw Journal*, 1, 2020; M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *Sistema penale*, 2, 2020. In un'ottica di diritto comparato, si veda anche M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 marzo 2017. I dubbi circa il requisito dei trattamenti di sostegno vitale sono emersi anche nel cd. caso Trentini. Imputati davanti alla Corte d'Assise di Massa erano i signori Cappato e Schett, chiamati a rispondere del reato di cui all'art. 580 c.p. in combinato disposto con l'art. 110 c.p., per avere concorso al rafforzamento del proposito suicidario del signor Trentini e per averne agevolato l'esecuzione, avvenuta materialmente il 13 aprile del 2017. La Corte di Massa assolse gli imputati applicando la regola Cappato, ritenendo salvavita i trattamenti cui era sottoposto il Trentini. Sul punto, si vedano A. MASSARO, *La dipendenza da trattamenti di sostegno vitale nelle procedure di suicidio medicalmente assistito: ridefinizione o interpretatio abrogans?*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 3, 2020, 106 ss.; S. NICCOLAI, *Principi come regulae: il caso Cappato, le liti strumentali e le ragioni costituzionali della regola Nemo audiatur allegans turpitudinem suam (con una postilla sul caso Trentini)*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, 2020, p. 91 ss.; C. CUPELLI, *I confini di liceità dell'agevolazione al suicidio e il ruolo del legislatore. Brevi note a margine della nuova sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby*, in *Sistemapenale.it*, 8, 2020; F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre DJ Fabo: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini*, in *Sistemapenale.it*, 9, 2020; G. LUCIOLI, *Consenso informato, legge n. 219 del 2017 e sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019 nella prospettiva del giudice civile*, in *Giustizia insieme*, 1, 2021, pp. 14-15; A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è*

Ferme le considerazioni appena svolte e tenendo a mente il continuo richiamo operato dalla Corte, nella sentenza n. 50 del 2022<sup>71</sup>, all'ordinanza n. 207 del 2018 e alla successiva sentenza n. 242 del 2019, pare scorgersi un'area di possibile irragionevolezza nella disciplina sul fine vita per come attualmente strutturata alla luce delle recenti pronunce dei Giudici delle leggi<sup>72</sup>.

Nel tentativo di riuscire a fare intravedere l'area di cui si è accennato, pare utile compiere un breve riepilogo sulla materia del fine vita, a partire dalla legge 22 dicembre 2017, n. 217, contenente norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento.

All'indomani dell'approvazione della legge n. 219 del 2017, nel nostro ordinamento viene riconosciuto il diritto di rinunciare a tutti i trattamenti medici, anche quelli di sostegno vitale, ossia quelli che, una volta revocati, mettono in moto una serie causale che ha come epilogo il verificarsi di una condizione clinica assolutamente incompatibile con la sopravvivenza, comportando di conseguenza la morte del paziente, tenuto in vita proprio da quei trattamenti che sono stati da costui rifiutati, o nei confronti dei quali è stata manifestata dal paziente, *ab origine*,

---

*un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2021, p. 38 ss.

<sup>71</sup> Sulla sentenza n. 50/2022 della Corte costituzionale e, più in generale, sull'art. 579 c.p., si vedano U. ADAMO, B. LIBERALI, A. PUGIOTTO, *Ammissibilità/inammissibilità (nota a sentenza Corte costituzionale 2 marzo 2022, n. 50)*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, pp. 7-17; M. BENATO, L. D'AVACK, D. LENZI, *Volontà popolare e ir/responsabilità istituzionale (nota a sentenza Corte costituzionale 2 marzo 2022, n. 50)*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, pp. 45-53; P. BORSELLINO, M. D'AMICO, L. ORSI, L. PALAZZANI, L. VIOLINI, *Disponibilità/indisponibilità della vita (nota a sentenza Corte costituzionale 2 Marzo 2022, n. 50)*, in *BioLaw Journal*, 2, 2022, pp. 55-71; F. DIAMANTI, *Liberté chérie. Sull'inammissibilità del referendum in materia di omicidio del consenziente (commento a Corte cost. n. 50/2022)*, in *La Legislazione penale*, 2, 2022, pp. 29-53; F.A. SANTULLI, *"Quando il mio ultimo giorno verrà": brevi riflessioni a margine di Corte cost. n. 50/2022 in materia di omicidio del consenziente*, in *Consulta online*, 2, 2022, pp. 478-483; G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022*, in *federalismi.it*, 9, 2022, pp. 53-69; M. AZZALINI, *La "scala Shepard" del fine vita. La Consulta e l'impervia "road map" dell'aiuto nel morire, tra tutela della vita e diritto al proprio sé*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2, 2022, pp. 421-431; M. FORTINO, *Prime note sulla pronuncia della Corte costituzionale n. 50/2022*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2, 2022, pp. 449-450.

<sup>72</sup> Una volta di più si vuole mettere in risalto come singolare appaia quanto appena affermato, e cioè che si sta discutendo di una disciplina – quella su fine vita – elaborata, appunto, dai Giudici delle leggi, un organo che dovrebbe essere deputato a vagliare la conformità a costituzione di norme prodotte dal legislatore e non un soggetto che assolve anch'egli le funzioni proprie del Parlamento.

la volontà di rinunciare. In altri termini, con la legge n. 219 del 2017, il legislatore opera un bilanciamento tra i diversi valori che scendono in campo in situazioni siffatte, valorizzando il diritto all'autodeterminazione terapeutica e consentendo al paziente di rinunciare a tutti i trattamenti medici che non siano graditi o di rifiutarli, quand'anche la sua sopravvivenza sia resa possibile proprio grazie ad essi.

Una volta che il paziente abbia espresso la volontà di rinunciare (o di rifiutare) ai trattamenti di sostegno vitale offerti dal personale sanitario, gli scenari in astratto prospettabili sono sostanzialmente due: in un primo caso il paziente, una volta interrotto il trattamento *de quo*, in maniera rapida si avvia verso la cessazione della propria esistenza, di talché non sorgerebbe affatto in lui, in questo primo caso, l'esigenza di richiedere una modalità alternativa per congedarsi dalla vita, perché non sarebbe costretto ad intraprendere un percorso lungo, doloroso e, in ipotesi, non rispettoso del suo concetto di dignità; in un secondo caso, invece, il paziente, una volta revocati i trattamenti di sostegno vitale, non perirebbe per l'effetto di tale interruzione, ma si spingerebbe lentamente; una fine che potrebbe – questa sì – non essere rispettosa della sua concezione di dignità della persona. Ed è proprio in un simile scenario che si collocano la vicenda di Fabiano Antoniani e la duplice pronuncia della Corte costituzionale sull'art. 580 c.p., la quale si pone in scia alla l. n. 219 del 2017.

Riconosciuta al livello ordinamentale la possibilità per il paziente di rinunciare a tutti i trattamenti medici, con la vicenda di Fabiano Antoniani emerge una problematica circa le ragioni ostative alla possibilità per cui un soggetto, che già potrebbe rinunciare, in forza proprio della legge n. 219 del 2017, ai trattamenti di sostegno vitale – andando così incontro alla morte, ma in modo lento e non rispettoso del suo concetto di dignità – non possa ottenere lo stesso risultato (la sua dipartita) in un modo più rapido, avvertito come maggiormente dignitoso e meno carico di sofferenze nella sofferenza. A questo punto la Corte costituzionale, ferma in astratto la conformità a Costituzione della norma penale che stabilisce l'illiceità dell'aiuto o dell'istigazione al suicidio, ritaglia una precisa e circoscritta area di illegittimità del precetto penale in questione, per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., «[...] nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 [...], agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 8 *cons. in diritto*.

Acquisita nel nostro ordinamento la possibilità – oltre che di rinunciare ai trattamenti terapeutici, compresi quelli di sostegno vitale – di richiedere un’assistenza al suicidio in un contesto ospedalizzato, rimane preclusa quella di chiedere al personale sanitario la cessazione delle proprie sofferenze con una condotta non meramente passiva, con cui quest’ultimo si limita a fornire al paziente gli strumenti necessari affinché egli si procuri la morte *manu sua*, ma con una sua condotta attiva.

Non riconoscere al paziente tale possibilità rischia di generare delle frizioni nel sistema, dal momento che persone che versano in condizioni di salute (sempre drammatiche, ma) meno gravi – tali per cui conservano ancora una, pur limitata, mobilità che consente loro di procurarsi da sé la morte – possono intraprendere un percorso meno lungo e meno carico di sofferenze; al contrario, pazienti che, paradossalmente, presentano un quadro clinico ancor più compromesso, in virtù di complicanze che precludono loro di compiere ogni movimento, avrebbero come unica modalità di congedarsi dalla vita e di liberarsi da un corpo resosi ormai prigioniero la via dell’interruzione dei trattamenti sanitari con annessa sedazione palliativa profonda e continua. Si pensi, ad esempio, ad un paziente che, come Fabiano Antoniani, sia tetraplegico, ma che, a differenza di quest’ultimo, non riesca neppure a muovere l’articolazione temporo-mandibolare. Si ricorderà che Fabiano Antoniani riuscì a mettere in moto il complesso *iter* procedurale attraverso il quale si sarebbe iniettato la sostanza letale mordendo un bottone a pressione postogli dal personale medico all’interno della sua cavità orale. In tal modo, sarebbe stato lui stesso a compiere materialmente il gesto che avrebbe innescato il procedimento dell’assunzione dei farmaci mortali, potendosi così parlare di suicidio (assistito) e non di omicidio (del consenziente). Come si diceva, si immagini un paziente affetto dagli stessi mali di cui era affetto il Sign. Antoniani, ma che sia completamente inabile ad ogni sorta di movimento del proprio corpo, così da essere impossibilitato a porre in essere una condotta sussumibile sotto l’art. 580 c.p. Questo paziente, con un quadro clinico ancora più grave e compromesso, essendo completamente paralizzato, potrebbe porre fine alla sua esistenza – allo stato attuale – con l’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e annessa sedazione palliativa profonda continua, ma non potrebbe beneficiare della causa di giustificazione introdotta dalla Corte costituzionale con la sent. n. 242 del 2019, dal momento che questa si salda all’art. 580 c.p., incriminante le condotte di aiuto e di istigazione al suicidio, e non anche alle ipotesi omicidiarie, sanzionate dal diverso art. 579 c.p. Qual è, dunque, la *ratio* di una simile disparità di trattamento?<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> In proposito, C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale*, 4 dicembre 2019, p. 15.

Sembra che la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul cd. caso Cappato, sia rimasta ancorata all'annosa questione del se sia maggiormente grave cagionare un danno o non impedire che un danno si verifichi, alla differenza tra *doing harm*, da un lato, e *allowing harm*, dall'altro; una differenza soltanto scalfita dalla Corte, ma non del tutto superata<sup>75</sup>.

In conclusione, nonostante le considerazioni svolte in precedenza, nel nostro ordinamento se, da un lato, è lecito non impedire che qualcuno si dia la morte mediante la rinuncia ai trattamenti sanitari<sup>76</sup>, in applicazione di quanto previsto dalla legge n. 219/2017 e se è parimenti lecito darsi la morte mediante la pratica del suicidio assistito, al sussistere delle condizioni individuate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242/2019; dall'altro, continua ad essere considerata illecita la stessa condotta, consistente nella morte di un uomo all'interno di un contesto ospedalizzato, mediante una condotta attiva del personale sanitario.

##### **5. Conclusioni. Il rispetto del principio di uguaglianza: antichi problemi in punto di ragionevolezza ed attuali problemi in punto di non discriminazione**

Nel corso del presente lavoro, volendo provare a ricondurre le argomentazioni svolte ad unità, si è voluto partire da una ricostruzione, pur se nei suoi tratti essenziali, del cammino compiuto dalle pratiche eutanasiche nel nostro ordinamento. Ricordata la ragione giustificatrice degli artt. 579 e 580 c.p., si è messo in luce il diverso ruolo che il diritto penale è chiamato ad assolvere, chiamato non più a dettare precetti che indichino ai destinatari ciò che è bene per loro e ciò che, viceversa, è male, quanto piuttosto a sincerarsi della genuinità delle loro scelte, predisponendo le cautele all'uopo necessarie. Proprio in virtù di questo diverso operare del legislatore, nonché all'approvazione della Carta costituzionale, successiva al codice penale, si è tentato di dimostrare come continuare ad interpretare gli istituti penalistici dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio in chiave paternalistica forte appaia un'operazione difficile da sostenere, alla luce del mutato contesto storico, sociale e giuridico in cui le stesse sono chiamate ad operare.

---

<sup>75</sup> Sulla differenza accennata, si veda F. POGGI, *Il caso Cappato*, cit., p. 92 ss. In una prospettiva critica sul punto, si vedano F. CEMBRANI, M. CINGOLANI, P. FEDELI, *L'autonomia decisionale della persona nelle situazioni di vulnerabilità, di debolezza e di razionalità limitata: iniziali riflessioni a margine della sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 della Corte costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 8, 2022, p. 9.

<sup>76</sup> Al riguardo, si pensi non soltanto al paziente affetto da un male incurabile che decida di sospendere o di rinunciare a monte alle cure, ma anche, ad es., a chi, per motivi religiosi, rinunci ad una trasfusione di sangue, andando così incontro a morte certa.

Si è poi passati all'analisi della materia referendaria, con particolare riguardo alla tipologia del referendum abrogativo. Non essendo questa la sede in cui analizzare l'istituto nel dettaglio, ci si è soffermati sulle ragioni che ostano all'ammissibilità della proposta referendaria, focalizzandosi in particolar modo alla suddivisione delle norme in norme a contenuto costituzionalmente vincolato, da un lato, e norme costituzionalmente necessarie, dall'altro, operata dalla Corte costituzionale per la prima volta nella sentenza 2 febbraio 1978, n. 16. Ci si è dedicati a ripercorrere, pur se nei suoi tratti essenziali, la copiosa giurisprudenza dei Giudici costituzionali, nel tentativo di rintracciare una logica (non sempre) lineare con cui la Corte ha collocato, di volta in volta, le norme che si voleva sottoporre a referendum abrogativo sotto l'una o l'altra categoria. Tale ultima operazione di ricostruzione, stante la complessità della materia, è stata più volte compiuta dalla stessa Corte costituzionale, anche nella stessa sentenza n. 50 del 2022 con cui la richiesta referendaria è stata dichiarata inammissibile in quanto incidente su una normativa costituzionalmente necessaria.

Nella sentenza sull'ammissibilità del quesito referendario la Corte, terminata l'opera di ricostruzione della propria giurisprudenza sulle norme a contenuto costituzionalmente vincolato e su quelle costituzionalmente necessarie, chiarisce che la normativa che ne costituisce l'oggetto si colloca al vertice dei diritti fondamentali della persona. Un simile impianto teorico non è nuovo nella giurisprudenza della Corte costituzionale, avendo già precisato nella cd. doppia pronuncia sul caso Cappato-Antoniani come il diritto alla vita costituisca, a suo dire, il primo dei diritti inviolabili dell'uomo. Come si è già in precedenza messo in luce, nella sentenza n. 50 del 2022 la Corte non si limita a richiamare l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019 in relazione a questo aspetto, ma opera continui rimandi a questi ultimi suoi pronunciamenti all'interno della più recente sentenza. Ad ogni modo, nonostante tali continui e costanti riferimenti, la pronuncia del 2022 non giunge (formalmente) ai medesimi risultati di quelle rispetto a lei antecedenti. Se la complessa vicenda Cappato si chiude con un monito espresso rivolto dalla Corte al legislatore con cui lo si invita ad esercitare la propria discrezionalità al fine di confezionare una disciplina puntuale in materia di fine vita, altrettanto non avviene all'esito del giudizio di ammissibilità della parziale abrogazione dell'art. 579 c.p., almeno formalmente. Come si è precisato *supra*, in realtà, affermare che il quesito è inammissibile perché vertente su una normativa costituzionalmente necessaria, non vuol dire che la materia che ne forma l'oggetto non possa essere ripensata ed elaborata in modo diverso, ma semplicemente che non è la via referendaria quella opportuna per operare un diverso bilanciamento degli interessi ivi coinvolti.

Rimandando a quel che si è già detto per quanto attiene tali ultimi profili, si vuole adesso concentrare l'attenzione su un altro aspetto cui in precedenza si è solo accennato, ossia il lungo sonno in cui il legislatore sembrerebbe essere caduto,

stante il suo immobilismo dinnanzi i plurimi inviti lui rivolti dalla Corte costituzionale perché provveda a disciplinare la materia del fine vita. Si potrebbe pensare che, essendo l'esercizio della discrezionalità legislativa appannaggio esclusivo del legislatore, la Corte l'abbia più volte sollecitato e, nonostante ciò, da quel fenomeno di fuga dalla legge ordinaria che sembra caratterizzare diversi ambiti ordinamentali pare non essere immune neppure il delicato (e doloroso) tema della fase terminale della vita dell'uomo<sup>77</sup>.

In realtà il legislatore, lungi dall'essere caduto in un lungo sonno, pare stia esercitando la propria discrezionalità "dormendo". Espressione dell'esercizio della discrezionalità legislativa non è solo il suo estrinsecarsi in modo positivo attraverso la produzione di atti legislativi, ma anche il suo manifestarsi in forma negativa, mediante omissione di una certa legge che disciplini un certo ambito. Il fatto che il legislatore rimanga sordo agli inviti rivolti lui a più riprese dalla Corte costituzionale, altro non è che la manifestazione di una chiara volontà espressa dall'organo legislativo, pur se in forma "silenziosa", frutto dell'esercizio della discrezionalità che gli è propria, che si pone in linea con quell'accezione del paternalismo in senso forte cui si è detto all'inizio del presente lavoro e che si sostanzia nella volontà di non aprire un definitivo varco nelle mura di cinta erette dal legislatore del 1930 e poste a presidio dell'indisponibilità della vita, rendendola in tal modo disponibile a certe (precise) condizioni.

Se allora il legislatore, ben lontano dall'essere caduto in un'*impasse* procedimentale che gli impedisce di assolvere al compito istituzionale lui attribuito, sta esercitando in questo senso la discrezionalità che gli è propria, si intravede un problema ulteriore e diverso, che risiede proprio in una non più tollerabile inerzia del Parlamento sul tema in esame. Come si avrà modo di mettere in luce più avanti nel corso del presente lavoro, una volta che si sia aperto alle possibilità sia di rinunciare alle cure e sia di richiedere il suicidio assistito, sempre in presenza di determinate condizioni cliniche, non riconoscere la possibilità di richiedere, del pari, trattamenti che rendano possibile ottenere lo stesso risultato anche a chi quegli altri non possa richiederli a causa delle proprie condizioni personali, determina una distonia sul piano delle tutele riconosciute ai singoli; una situazione, quest'ultima, che si pone in aperto contrasto con l'art. 3 Cost.

Sospendendo temporaneamente la questione inerente i problemi di compatibilità della disciplina attualmente vigente con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., v'è da riconoscere che il referendum per la parziale

---

<sup>77</sup> Sul problema della crisi legislativa si vedano, *ex multis*, P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2010; AA. VV., *Fuga dalla legge?*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo, Brescia, 2011; A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *Consulta Online*, 1/2015; A. RUGGERI, *Ha ancora un futuro la legge?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2021, pp. 567 ss.

abrogazione dell'art. 579 c.p. se, da un lato, non è riuscito a superare il vaglio della Corte costituzionale circa la sua ammissibilità, dall'altro ha avuto l'innegabile merito di mettere in luce la necessità di una legge che disciplini la materia del fine vita, e ciò a prescindere dalla natura costituzionalmente vincolata o costituzionalmente necessaria che a quest'ultima dovrebbe essere riconosciuta. Come illustre dottrina ha ben messo in evidenza, la categoria delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato è un non senso per come sviluppata dalla Corte e abbisognerebbe, come si è visto, di un correttivo. Le norme a contenuto costituzionalmente vincolato sarebbero così non più quei disposti normativi che rappresentano l'unica soluzione possibile per poter realizzare la Costituzione, bensì quelli che non potrebbero neanche essere «[...] soltanto *pro tempore*, disattesi, sospesi o comunque praticamente compromessi, ovvero lasciati (o *rilasciati*) alla buona volontà di adempimento futuro del legislatore»<sup>78</sup>. Dottrina successiva, argomentando a partire dalle stesse condizioni relative alla criticità della categoria delle norme a contenuto costituzionalmente vincolato per come individuata dalla Corte costituzionale, giunge a conclusioni in parte diverse. Come tale dottrina mette in evidenza, l'istituto del referendum abrogativo è, per la sua stessa intima natura, fisiologicamente e inevitabilmente destinato a generare dei vuoti all'interno dell'ordinamento giuridico, i quali dovranno essere colmati dal legislatore mediante un suo successivo intervento. Al legislatore, chiamato a riempire il vuoto normativo prodotto dalla consultazione popolare, l'ordinamento concede un consistente *spatium deliberandi* che discende dal lento svilupparsi della procedura referendaria per come disciplinata dalla legge n. 352 del 1970, dalle sue fasi iniziali fino al decreto con cui il Presidente della Repubblica dichiara l'avvenuta abrogazione della legge. Se poi il legislatore non approvasse *medio tempore* una nuova disciplina «[i]l permanere della lacuna oltre il termine previsto dall'art. 378 u.c. l. n. 352, ovvero la mancata attivazione del rimedio ivi previsto, verrebbero a configurare una ipotesi di responsabilità da omissione degli organi costituzionali preposti, che non deve in alcun modo avere a che fare con l'ammissibilità della richiesta di abrogazione della legge [...]»<sup>79</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte la Corte costituzionale, dichiarando il quesito inammissibile perché si iscrive tra le normative costituzionalmente necessarie, le quali sono caratterizzate dal fatto che «[...] 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»<sup>80</sup>, pare proprio che sia stata avvinta da tale ultima preoccupazione,

<sup>78</sup> F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum»*, cit., pp. 205-206.

<sup>79</sup> P. CARNEVALE, *Inabrogabilità di leggi*, cit., p. 317.

<sup>80</sup> Corte cost., sent. n. 50/2022, punto 5.3 *cons. in diritto*.

e cioè che il legislatore non sarebbe riuscito a produrre una legge nei tempi lui concessi dallo svolgimento dell'iter procedimentale dei referendum abrogativi, o peggio, stante il suo precedente e perdurante esercizio "silenzioso" della discrezionalità, che non avrebbe voluto produrla. In un simile scenario, la Corte si è preoccupata – forse più di quanto non fosse necessario<sup>81</sup> – di non lasciare privi di ogni forma di tutela proprio quei soggetti particolarmente vulnerabili che devono essere protetti da scelte irrimediabili e dalle quali non si può più tornare indietro. In altri termini, la Corte costituzionale pare essere stata animata da intenti di natura conservativa e non ha voluto correre i rischi sopra prospettati, preferendo una cura al (solo probabile) problema che, a ben vedere, rischia di essere più pericolosa del male, e ciò tanto sotto un profilo strettamente istituzionale quanto sul terreno delle tutele offerte a quei soggetti particolarmente vulnerabili che, per sua stessa ammissione, sono proprio coloro i quali bisogna più di tutti proteggere.

Per quanto attiene alla prima delle due criticità accennate, si ricordi che il giudizio che la Corte è chiamata a svolgere in sede di ammissibilità di un quesito referendario è (*rectius*: dovrebbe essere) limitato ai soli profili afferenti alla, appunto, ammissibilità o meno dello stesso, alla luce di quanto previsto dalle disposizioni normative e di quanto stabilito dalla stessa Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 16/1978 in poi<sup>82</sup>. Anticipare il giudizio di costituzionalità

---

<sup>81</sup> In realtà uno scenario del genere sarebbe stato di difficile verifica. Lungi dal generarsi un completo vuoto di tutela qualora si fosse riscritto l'art. 579 c.p., la materia si sarebbe collocata naturalmente in quel contesto eutanasico che larga parte della dottrina e i promotori avevano chiaramente delineato. Detto contesto eutanasico, della cui esistenza non pare potersi dubitare, è costituito dalla l. n. 219 del 2017 per quanto attiene alle forme e alle modalità con cui deve manifestarsi il consenso del paziente e alla giurisprudenza di merito e di legittimità, in particolar modo l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale, le quali hanno chiaramente individuato le condizioni di salute in cui devono versare i pazienti che possono utilmente richiedere l'attivazione della procedura volta all'ottenimento di un suicidio praticato in un contesto medicalizzato. Dovendosi collocare quella che avrebbe potuto essere la nuova formulazione testuale dell'art. 579 c.p. parzialmente abrogato in detto contesto eutanasico, non si sarebbe visto come concretamente potesse venir meno il minimo di tutela di cui i pazienti, particolarmente vulnerabili, hanno bisogno.

<sup>82</sup> Il problema dello "sconfinamento" della Corte costituzionale in considerazioni di merito della normativa di risulta in sede di giudizio di ammissibilità è ben noto. Senza alcuna pretesa di completezza, si vedano P. CARNEVALE, *Il «referendum» abrogativo*, cit., pp. 158-159; A. PERTICI, *Il giudice delle leggi*, cit., p. 229; A. MORRONE, *Il referendum manipolativo*, cit., p. 306; U. ADAMO, *La Corte e il referendum*, cit., p. 804 ss.; ID., *Il referendum sull'omicidio del consenziente fra ammissibilità e merito*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria*, cit., p. 32 ss. e, *ivi*, A. PUGIOTTO, *Il principio di leale collaborazione in materia referendaria (preso sul serio)*, p. 182; ID., *Eutanasia referendaria*, cit., p. 91 ss.

di una disposizione normativa al momento in cui essa stessa è legge (non ancora in atto, ma) soltanto in potenza, rappresenterebbe una riscrittura del sistema per come è stato previsto dal legislatore. Il giudizio di costituzionalità, formulato come giudizio successivo e concreto, diverrebbe preventivo e astratto e, per di più, su una legge che è solamente potenziale, non avendo ancora superato positivamente tutte le tappe del procedimento referendario e il cui esito non può certo darsi per scontato.

Volgendo alla seconda delle due criticità cui si è fatto riferimento e, precisamente, alla tutela delle persone vulnerabili, questa è forse ancora più difficile da giustificare rispetto alla precedente. Ripercorrendo velocemente la genesi della materia del fine vita in Italia, si è avuto modo di ricordare come una prima “deroga” alla regola dell’assoluta indisponibilità della vita umana si è avuta, dopo dolorose vicende giurisprudenziali, con la legge n. 219 del 2017. Come si è avuto modo di mettere in luce nelle righe che precedono, questa legge riconosce il diritto di ogni paziente di rifiutare, in tutto o in parte, qualsiasi trattamento sanitario (art. 1, comma 5, L. 219/2017), trasponendo così sul terreno della legislazione ordinaria il diritto di matrice costituzionale di autodeterminazione in ambito sanitario (art. 32 Cost.). In altri termini, la legge 219/2017 rende possibile al paziente chiedere l’interruzione di ogni trattamento sanitario, anche salvavita, lasciando così che la malattia segua il suo corso naturale fino al suo stadio finale, determinando la morte del paziente che, è bene precisare, sarebbe comunque sopraggiunta, ma semplicemente entro termini più lunghi; termini che non avrebbero avuto come effetto un prolungamento della vita biografica del paziente, ma della sua mera vita biologica.

All’indomani della legge n. 219 del 2017, se era concesso rinunciare ai trattamenti sanitari, anche salvavita, e andare incontro alla fine della propria esistenza per il lento progredire della malattia, non era del pari concesso giungere allo stesso risultato (liberarsi di un corpo resosi ormai prigioniero) in un modo più rapido, meno carico di sofferenze per il paziente e per i suoi familiari e maggiormente aderente al proprio concetto di dignità nella fase terminale della vita. Il quadro normativo sinteticamente descritto poneva delicati problemi in punto di ragionevolezza della disciplina, proprio in considerazione della possibilità di rinunciare alle cure, ma dell’impossibilità di richiedere un aiuto nel morire, fermo un identico quadro clinico.

Le predette criticità in punto di ragionevolezza emersero in tutta la loro evidenza nella vicenda che ha riguardato Fabiano Antoniani, decisa dalla Corte costituzionale con la nota doppia pronuncia. Individuato il quadro clinico di riferimento, la Corte già nell’ordinanza ha avuto modo di precisare che, in questi casi in cui l’assistenza del personale sanitario appare ai pazienti come il solo modo possibile per porre fine ad un mantenimento artificiale in vita che è ormai fonte soltanto di sofferenze, «[...] la decisione di lasciarsi morire potrebbe essere già

presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua»<sup>83</sup>. Una possibilità quest'ultima offerta, come si è detto, dalla legge 22 dicembre 2017, n. 2019.

Difficile appariva spiegare perché una persona «[...] (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>84</sup> fosse ritenuta sufficientemente capace di autodeterminarsi per scegliere di andare incontro alla morte attraverso una rinuncia dei trattamenti di sostegno vitale, ma la stessa persona non fosse ritenuta sufficiente capace di autodeterminarsi nel senso di scegliere lo stesso risultato, ma percorrendo una via più rapida. In altri termini, una medesima persona versante nelle (gravi) condizioni di salute descritte a volte non aveva bisogno della protezione lei offerta dall'art. 580 c.p. perché ritenuta non abbastanza vulnerabile da compiere scelte autodistruttive, mentre altre volte era considerata vulnerabile al punto tale da dover essere protetta nel modo più intenso che l'ordinamento giuridico conosce e cioè mediante il ricorso a norme di natura penale. Il tutto basato sulle modalità scelte dal paziente per scrivere l'ultimo atto della sua esistenza.

In considerazione delle criticità messe in luce, le conclusioni cui i Giudici costituzionali non potevano che giungere era che «[...] entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie [...]»<sup>85</sup>, individuando così una circoscritta area in cui l'azionamento della sanzione contenuta nell'art. 580 c.p. non è opportuno che operi, in quanto non conforme a Costituzione. Più precisamente, viene dai Giudici costituzionali dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 580 c.p. «[...] per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di

---

<sup>83</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 8 *cons. in diritto*.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 2.3 *cons. in diritto*.

esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>86</sup>.

Con la sentenza n. 242/2019 risolti vecchi problemi ne sono sorti di nuovi e sempre in considerazione di quel che è concesso e, all'opposto, di ciò che rimane proibito. All'indomani della sentenza menzionata in ultimo, ai pazienti versanti in quelle precise condizioni di salute è offerta una duplice alternativa, sempre che lo vogliano: rifiutare le cure, ovvero richiedere al personale sanitario un aiuto nel darsi la morte *manu sua*. Ciò che rimane tutt'oggi penalmente sanzionato è chiedere non un aiuto al personale medico per potersi dare attuazione al proprio proposito suicidario, ma per darsi la morte *manu alia*. Nell'ipotesi in cui, ad oggi, un medico dovesse acconsentire ad una richiesta simile del paziente, non potrebbe attivarsi la scriminante individuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019, dal momento che ad attivarsi non sarebbe l'art. 580 c.p. sull'aiuto al suicidio, ma l'art. 579 c.p. sull'omicidio del consenziente e sul quale si sarebbe voluti intervenire con lo strumento referendario.

La perduranza dell'illiceità di una condotta che sarebbe non più aiuto al suicidio (consentito), ma omicidio del consenziente, produce inevitabilmente e nuovamente un complesso dialogo del quadro normativo vigente in materia eutanasi con i precetti costituzionali e, in particolare, con l'art. 3 Cost., ma non più sotto il profilo della ragionevolezza, bensì sotto quello (ancor più delicato) della non discriminazione. Il perché è presto detto. L'art. 3 Cost. impone che ogni cittadino sia uguale davanti alla legge e, allo stesso tempo, vieta che disparità di trattamento possano fondarsi su condizioni personali o sociali dei singoli. Un quadro normativo in materia di fine vita qual è quello attualmente in vigore consente, come si è detto, in ogni caso una rinuncia alle cure, ma consente una fine più rapida, meno carica di sofferenze e più rispettosa della dignità nel morire solo a chi riesca materialmente a darsi da sé la morte, senza aiuti esterni. Quest'ultimo è proprio il caso su cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in precedenza, dal momento che Fabiano Antoniani aveva la fortuna – se davvero di fortuna possa in questi casi parlarsi – di aver conservato la capacità di muovere l'apparato mandibolare, potendo in questo modo azionare un bottone a pressione con cui si è iniettato il farmaco letale. Se, per ipotesi, vi fosse un paziente che, a differenza di Fabiano Antoniani, non riuscisse (neppure) a mordere uno stantuffo posto nella sua bocca per potersi iniettare da solo il farmaco letale, costui non avrebbe altro modo di congedarsi dalla vita se non quello, più lungo e doloroso, della rinuncia alle cure. E questa disparità di trattamento si fonda proprio su differenti condizioni personali dei pazienti. Ma vi è di più. Oltre a vietare disparità di trattamento che si fondano su condizioni personali, l'art. 3 vieta, del pari, trattamenti diseguali basati su condizioni sociali. Una disciplina sulla materia del fine vita come quella

---

<sup>86</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 8 *cons. in diritto*.

che si sta esaminando, produce sostanzialmente disuguaglianze (non solo personali, ma) anche sociali. I pazienti per i quali un aiuto al suicidio non sia sufficiente, in considerazione del quadro clinico che presentano, saranno costretti a recarsi oltre confine per alleviare in maniera più rapida le proprie sofferenze, ma non tutti possono sostenere gli elevati costi necessari per il viaggio e i trattamenti offerti dalle cliniche specializzate.

Ferme tali considerazioni critiche in punto di compatibilità del quadro normativo in materia di eutanasia con l'art. 3 Cost., una disciplina come quella italiana è inevitabilmente destinata a produrre un paradosso, dal momento che a chi avrebbe bisogno di più è concesso di meno. La disciplina in materia di aiuti nella fase terminale della vita presenta, almeno fino a un certo punto, una sicura linearità, ispirata ad una logica di proporzionalità diretta in base alla quale all'aumentare della gravità del quadro clinico del paziente, aumenta del pari e proporzionalmente l'intensità dei trattamenti sanitari praticabili. Inoltre, una disciplina come quella attualmente in vigore, presenta un progressivo restringimento delle persone che possono utilmente richiedere aiuti di una certa intensità al personale sanitario. All'aumentare dell'invasività dei trattamenti sanitari che potrebbero essere praticati vengono dettati sempre più stringenti requisiti in punto di condizioni di salute necessarie per poterli richiedere, proprio nell'ottica di tutelare più efficacemente i soggetti maggiormente vulnerabili ed evitare che costoro possano, in un momento di debolezza, compiere una scelta dalla quale è impossibile tornare indietro. L'ordinamento, pertanto, lungi dal non preoccuparsi di costoro, ne predispone un'efficace tutela individuando stringenti condizioni che devono essere rispettate affinché possa concretamente attivarsi un trattamento via via più incisivo. Un paziente che presenti delle condizioni di salute (sempre gravissime, ma) meno gravi, potrà richiedere una sospensione dei trattamenti sanitari cui è sottoposto, ovvero che i trattamenti sanitari non siano affatto iniziati: possibilità questa concessa dalla l. 219 del 2017. Un paziente che versi in condizioni di salute più gravi e, precisamente, che sia affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che reputa assolutamente intollerabili, il quale sia tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma che resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli, potrà chiedere al personale sanitario che venga predisposto quanto necessario affinché egli stesso, sotto la sorveglianza dei professionisti, possa procurarsi da sé la morte. A questo punto, ecco palesarsi il cortocircuito: il paziente che sia affetto da una malattia ancora più grave e maggiormente carica di sofferenze non può chiedere al personale sanitario un trattamento, l'eutanasia, sicuramente ancora più invasivo rispetto all'aiuto al suicidio, ma il quale è il solo in grado di fornirgli concretamente un valido aiuto, stante il suo ancor più compromesso quadro clinico. Un paziente che versi nelle gravissime condizioni qui ipotizzate, ma che sono (purtroppo) tutt'altro che di improbabile verifica concreta, non

potrebbe chiedere ai sanitari che venga predisposto quanto necessario perché lui possa suicidarsi in modo medicalmente assistito, e ciò non perché non sia consentito dall'ordinamento, ma perché il paziente ancora più malato è naturalmente e materialmente impossibilitato a darsi la morte da solo.

In conclusione, se la disciplina del fine vita in Italia si pone in aperto contrasto con l'art. 3 Cost. e con il principio cardine di uguaglianza-non discriminazione, come si è tentato di dimostrare, il rigetto del quesito referendario pare essere a tutti gli effetti, come si diceva, una cura più dannosa del male, stante il contesto eutanasi alla luce del quale il nuovo art. 579 c.p. avrebbe dovuto essere interpretato ed applicato. E ancora, sempre alla luce della violazione del principio di uguaglianza-non discriminazione, l'esercizio "silenzioso" della discrezionalità da parte del legislatore non può più essere tollerato. Non si tratta più soltanto di scelte sul piano della politica, su cui il legislatore è e rimane sovrano, ma di tutele da riconoscersi a tutti e a prescindere dalle condizioni personali e sociali di ciascuno, nel pieno rispetto della Costituzione e nell'osservanza di un principio, quello di eguaglianza, di assoluta ed irrinunciabile centralità all'interno di un ordinamento giuridico che possa dirsi realmente democratico.