

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

ROBERTO PINARDI

**LE PRONUNCE CAPPATO: ANALISI DI UNA VICENDA
EMBLEMatica DELLA FASE ATTUALMENTE
ATTRAVERSATA DAL GIUDIZIO SULLE LEGGI**

24 APRILE 2020



Roberto Pinardi

Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’ordinanza Cappato. – 2.1. Novità e qualificazioni dottrinali della tecnica decisionale utilizzata dalla Corte. – 2.2. I pregi della pronuncia. – 2.3. Le criticità. – 3. I controversi effetti dell’ord. n. 207 del 2018. – 3.1. (*segue*): a) nei confronti dei giudici. – 3.2. (*segue*): b) nei confronti del legislatore. – 4. Gli scenari ipotizzabili al 24 settembre del 2019. – 5. La sentenza Cappato. – 5.1. La Corte decide ...di decidere. – 5.2. Sull’impraticabilità di una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 580, comma 1, c.p. – 5.3. La Corte e l’omissione del legislatore. – 5.4. La classificazione della formula dispositiva utilizzata. – 5.5. Dubbi e rilievi critici. – 6. Per concludere. Le pronunce Cappato e la fase attualmente attraversata dal controllo di costituzionalità.

Premessa

Con le presenti note intendo indagare, nella sua complessa unitarietà, l’innovativa tecnica decisionale che è stata utilizzata dalla Corte costituzionale per decidere sul “caso Cappato”¹. Ciò che dovrebbe consentirmi di comprendere, inoltre e più in generale, in che modo le pronunce in oggetto si inseriscono nella fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi in via incidentale. Premetto, pertanto, che, nel prosieguo della trattazione, focalizzerò la mia attenzione esclusivamente sui profili più propriamente processuali della vicenda *de qua*, senza con questo, tuttavia, voler disconoscere che la fattispecie da cui genera la giurisprudenza in oggetto – come sempre accade, del resto, quando risultino coinvolte problematiche attinenti al fine vita – investe anche una serie di altre questioni di primario rilievo e di natura diversa².

Lo scritto è dedicato a Pasquale Costanzo. Tra i vari motivi per cui ho il piacere di partecipare al suo *liber amicorum* vi è un senso di sincera gratitudine per il suo infaticabile impegno per lo sviluppo degli studi sulla giustizia costituzionale. Impegno che si è tradotto, come è a tutti noto, non soltanto nella pubblicazione di contributi scientifici di notevole spessore, ma anche nella partecipazione alla fondazione del Gruppo di Pisa e nella sua Presidenza nel corso del triennio 2010-2013 nonché nella

¹ Il riferimento, più precisamente, è alle decisioni nn. 207 del 2018 e 242 del 2019.

² *Id est*: medica, scientifica, bioetica, religiosa, sociale ecc. Per un esame più approfondito delle riflessioni svolte dalla Consulta nel merito delle questioni scrutinate cfr. ad esempio, nella dottrina costituzionalistica, G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul Caso Cappato: può un’ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 22 gennaio 2019, pp. 1 ss.; ID., *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all’invulnerabilità della vita e chiama «terapia» l’aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, 3 marzo 2020, pp. 649 ss.; A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta OnLine*, 21 febbraio 2019, spec. pp. 93-108; C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”*, in *Forum di quad. cost.*, 14 giugno 2019, pp. 1 ss.; ID., *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca a commento di una sentenza annunciata*, in *Cortisupremeesalute.it*, n. 2 del 2019, pp. 3-10 e 15-17; G. FONTANA, *Dignità umana e autodeterminazione terapeutica nelle scelte di fine-vita. Brevi considerazioni a margine dell’ordinanza n. 207 del 2018*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2019, pp. 145 ss.; D. MORANA, *L’ordinanza n. 207/18 sul “caso Cappato” dal punto di vista del diritto alla salute: brevi note sul rifiuto di trattamenti sanitari*, *ivi*, 229 ss.; L. PIROZZI, *Appunti per una riflessione sul diritto alla vita nella Costituzione italiana*, *ivi*, pp. 255 ss.; B. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall’ordinanza 207/2018: ancora nel solco dell’autodeterminazione in materia di salute*, in *Forum di quad. cost.*, 22 giugno 2019, pp. 1 ss.; G. BATTISTELLA, *Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento «costituzionalmente obbligato» del Giudice delle leggi e la discrezionalità del parlamento. Spunti di riflessione sul seguito legislativo*, in *Osservatorio costituzionale*, 17 dicembre 2019, pp. 2 ss.; P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”*, in *BioLaw Journal*, n. 1 del 2020, pp. 6 ss.; e U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, *ivi*, pp. 34 ss.

creazione e direzione della Rivista *Consulta OnLine*, vero e proprio punto di riferimento per gli studiosi del settore.

1. *L'ordinanza Cappato*

Nel corso del processo celebrato nei confronti di Marco Cappato, imputato, in relazione alla morte di Fabiano Antoniani (dj Fabo), sia per averne rafforzato il proposito suicidario sia per averne materialmente agevolato l'esecuzione³, la Corte di Assise di Milano dubitava della tenuta costituzionale dell'art. 580, comma 1, c.p.⁴ sotto un duplice profilo⁵.

In primo luogo si denunciava la violazione degli artt. 3⁶, 13, comma 1, e 117 Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU, per il fatto che la norma impugnata puniva non soltanto condotte che determinino o rafforzino il proposito di togliersi la vita, ma anche comportamenti che si sostanzino in un mero aiuto materiale a chi si è già determinato, in tal senso, in piena autonomia, limitandosi, di conseguenza, ad agevolarne i voleri. In via subordinata⁷ si lamentava inoltre l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio *ivi* previsto, dato che lo stesso accomuna condotte di diversa gravità, quali il concorso morale o l'aiuto puramente materiale al suicidio. Con asserita violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di proporzionalità della pena rispetto al disvalore del fatto, quale ricavabile dalla lettura degli artt. 13, 25, comma 2, e 27, comma 3, Cost.

La Corte, dal canto suo, si è pronunciata, una prima volta, su tali doglianze⁸ con l'ord. n. 207 del 2018⁹. Ed entrando nel merito delle stesse¹⁰ ha affermato, innanzitutto, di non condividere, «nella sua assolutezza», la tesi prospettata dal giudice *a quo* circa l'illegittimità costituzionale complessiva del reato in parola. Tale previsione, infatti – nel pensiero del giudice delle leggi – trova una sua perdurante giustificazione nell'esigenza di proteggere i soggetti più deboli da azioni compiute in loro danno, traducendosi, in buona sostanza, in una sorta di «cintura protettiva», che inibisce «ai terzi di cooperare in qualsiasi modo» con il loro intento suicidario. Più in particolare la disciplina in oggetto non è ritenuta, *di per sé*, incompatibile con la Costituzione, in quanto se ne esclude il contrasto¹¹: a) con il diritto alla vita; b) con «un generico diritto all'autodeterminazione individuale»; c) con il «diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata».

³ Si tratta di vicenda talmente nota da esimersi, in questa sede, dal procedere ad una sua ricostruzione puntuale (per la quale, del resto, v. quanto evidenziato dalla Consulta nel punto 1 del *Ritenuto in fatto* dell'ord. n. 207 del 2018). In dottrina, sul caso – ed in termini generali – cfr. gli Autori richiamati da C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 3 dicembre 2018, nota 4.

⁴ Il cui testo riporto, per comodità del lettore: «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima».

⁵ Per un elenco degli scritti dedicati all'analisi delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte milanese rinvio a C. CUPELLI, *Il caso*, cit., nota 3; e M. E. BUCALO, *La "circoscritta (e puntellata) area" di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore*, in *BioLaw Journal*, n. 1 del 2020, p. 102, nota 10.

⁶ *Rectius*: 2, come rileva la Corte nel punto 1 del *Ritenuto in fatto* dell'ord. n. 207 del 2018.

⁷ Come ha precisato la Corte nel punto 1 del *Considerato in diritto* dell'ord. n. 207 cit.

⁸ O, meglio, esclusivamente sulla prima delle due menzionate, tacendo, invece, sul dubbio relativo alla congruità della cornice edittale contemplata dall'art. 580 c.p. (in tema rinvio, oltre alle riflessioni svolte da A. PUGIOTTO, *L'altra quaestio del "caso Cappato"*; *la pena draconiana dell'art. 580 c.p.*, in *Forum di Quad. cost.*, 4 giugno 2019, *passim*, a quanto evidenziato, *infra*, nel § 5.4).

⁹ Oggetto, da subito, di grandissima attenzione (tanto che, ad oggi, il sito della Corte costituzionale riporta un elenco di ben 129 commenti specifici o contenuti in articoli di più ampio respiro relativi alla pronuncia in oggetto: <https://www.cortecostituzionale.it/actionNoteSentenza.do>).

¹⁰ Per alcune riflessioni in ordine all'ammissibilità dei dubbi sollevati dal giudice milanese cfr., *infra*, quanto rilevato nel § 6.

¹¹ Rispettivamente nei punti 5, 6 e 7 dello svolgimento in diritto.

Ciò nonostante, prosegue la Consulta – sposando, in tal modo, la tesi sostenuta dalle parti nel giudizio principale e ribadita, dalle stesse, per iscritto ed oralmente nel corso del processo incidentale – si deve tenere in debita considerazione l'esistenza di situazioni, «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia»¹², nelle quali vengono «messe in discussione» proprio quelle «esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio»¹³. Si tratta di ipotesi in cui – come nel caso discusso nel giudizio principale – ad essere aiutato a procurarsi la morte risulti 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 vitale¹⁴, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

A dire il vero, ha precisato la Corte, al malato che versa in condizioni siffatte si presenta, oggi, la possibilità, garantita dalla l. n. 219 del 2017, di lasciarsi morire chiedendo l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale. Siccome, però, in presenza di patologie come quelle che affliggevano Fabiano Antoniani, siffatta interruzione non garantisce in alcun modo una morte rapida e priva di sofferenze, ed essendo, del resto, preclusa a chicchessia la pratica di trattamenti diretti ad agevolare la dipartita del paziente, lo stesso, in situazione del genere, è costretto «a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care».

Si apprezza, pertanto, entro questi confini, l'esistenza, nel pensiero della Corte costituzionale, di un margine di incompatibilità fra «il divieto assoluto di aiuto al suicidio» (va aggiunto¹⁵: medicalmente assistito) e «la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.». Dato che in casi come quello descritto si impone al paziente «un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive».

Il *vulnus* costituzionale viene dunque accertato (e per di più perimetrato) con chiarezza ed estrema precisione. Senonché, a questo punto, la Corte: in primo luogo, scarta l'ipotesi di un accoglimento “secco”, *in parte qua*, dell'art. 580 c.p. per l'avvertita esigenza di farsi carico delle conseguenze che scaturirebbero, da una lacuna normativa, in rapporto agli «abusi» che potrebbero derivarne a carico dei soggetti più fragili ed «in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale»¹⁶. Si tratta, in altre

¹² Traspare, da questo passaggio – poi ripreso, alla lettera, nella sent. n. 242 del 2019: cfr., *infra*, quanto rilevato, in proposito, nel § 5.4 – l'ipotesi che, nel pensiero del giudice delle leggi, all'art. 580 c.p. risulti ascrivibile, *in parte qua*, un vizio di illegittimità costituzionale sopravvenuta (tra i pochi a evidenziare questo aspetto dell'argomentazione della Corte C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte. Considerazione sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale», in *Quad. cost.*, 2019, p. 577; e P. VERONESI, *L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “Caso cappato”: cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe precludere*, in *Forum di Quad. cost.*, 12 giugno 2019, p. 2).

¹³ Si ha qui una riprova esemplare di come sia il «caso – sia pure nella sua versione “tipizzata” davanti alla Corte → a costituire «la miccia che consente la sempre potenziale “deflagrazione” del vizio sotteso» alle disposizioni da applicare, guidando, infatti, la loro interpretazione e dunque squarciando «eventualmente il velo della loro presunta “bontà”» (per utilizzare parole di P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 49).

¹⁴ Su questa delle quattro condizioni poste dalla Corte – e definita da A. RIMEDIO, “Eccezione” di aiuto al suicidio? Osservazioni critiche sulla sentenza n. 242/209 della Corte costituzionale, in *BioLaw Journal*, n. 1 del 2020, p. 71 come «molto specifica, diremmo unica nel contesto del diritto comparato» – si è concentrata la maggiore attenzione critica da parte dei commentatori: cfr. ad esempio, al riguardo, le riflessioni svolte e gli Autori richiamati da F. POGGI, *Il caso Cappato: la Corte costituzionale nelle strettoie tra uccidere e lasciar morire*, *ivi*, pp. 89 ss.; e da U. ADAMO, *La Corte costituzionale*, cit. pp. 38 ss.

¹⁵ Per le ragioni bene esposte da U. ADAMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 34, nota 31.

¹⁶ Su questo specifico passaggio dell'argomentazione della Corte cfr., tra gli altri, l'approfondita analisi svolta da M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in *Federalismi.it*, 18 settembre 2019, pp. 7-11; nonché, *infra*, quanto evidenziato nel corso del § 5.4.

parole, di scongiurare il pericolo di «possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»;

in secondo luogo, dichiara di voler abbandonare – per lo meno «nel caso in esame»¹⁷ – la strada tradizionalmente seguita in situazione analoghe, rifiutandosi, quindi, di adottare una pronuncia di inammissibilità per rispetto della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore, giacché siffatta soluzione ha il difetto «di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione»;

in terzo luogo, infine, «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»¹⁸ rinvia il «giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela». Non rinunciando, peraltro, nel punto 10 della motivazione in diritto, ad indicare, in maniera minuziosa, modi e luoghi dell'auspicato¹⁹ intervento degli organi legislativi.

1.1. *Novità e qualificazioni dottrinali della tecnica decisionale utilizzata dalla Corte*

Ecco, quindi, che, entro i limiti che verranno meglio precisati nelle pagine successive, la Corte utilizza, nella fattispecie, uno strumento di natura decisionale che presenta senz'altro caratteri di novità²⁰, non riscontrandosi, infatti, alcun precedente nel medesimo senso nella storia ultra sessantennale della sua giurisprudenza²¹. E come dimostra, d'altra parte, non soltanto il modo con cui la Consulta introduce la tecnica *de qua*, presentandola, infatti – come s'è visto – come una (necessaria) innovazione rispetto alle classiche pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore; ma

¹⁷ E più precisamente in ragione delle «sue peculiari caratteristiche» e della «rilevanza dei valori da esso coinvolti».

¹⁸ Ed ispirandosi espressamente ad alcuni precedenti di carattere comparato su cui v., almeno, U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'...* «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», in *Forum di Quad. cost.*, 23 novembre 2018, pp. 4-5; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, ivi, 1° dicembre 2018, pp. 9-11; G. RAZZANO, *La Corte*, cit., pp. 10 ss.; C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*», cit., pp. 584-585; D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., pp. 91 ss.; nonché gli Autori intervenuti nel *Forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018)*, in *attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 7 maggio 2019, pp. 15 ss. e 78 ss.

¹⁹ In un'ottica «di leale e dialettica collaborazione» con il Parlamento, che è poi quella che da sempre è sottesa all'elaborazione e all'utilizzo della giurisprudenza monitoria della Corte costituzionale (in tema cfr., volendo, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 71 ss.). Da notare che il medesimo auspicio è stato formulato anche successivamente all'adozione dell'ord. n. 207: v. infatti, in proposito, il risoluto richiamo espresso, dal Presidente della Consulta Giorgio Lattanzi, in occasione della *Relazione* sull'attività svolta dalla Corte nel 2018 (in <https://www.cortecostituzionale.it/actionRelazioniPresidenti.do>, 21 marzo 2019, p. 13): «confido fortemente che il Parlamento dia seguito a questa nuova forma di collaborazione, nel processo di attuazione della Costituzione», giacché un comportamento del genere «sarebbe anzitutto un successo per la funzione rappresentativa del legislatore, che andrebbe perduto se tale funzione non fosse in concreto esercitata».

²⁰ Non, però, come afferma C. CUPELLI, *Il caso*, cit., § 1, per il fatto che la Corte, con l'ordinanza in parola, si pronuncia «riconoscendo, pur non ancora dichiarando, la parziale illegittimità» della norma *sub iudice* (rinvio, sul punto, alle riflessioni svolte, di seguito, nel testo).

²¹ Mentre in dottrina un modello analogo a quello utilizzato dal giudice delle leggi si trova, invero, tratteggiato nelle riflessioni di A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 152. È interessante inoltre notare come l'estensore dell'ordinanza *de qua* non soltanto auspicasse, *de iure condendo*, l'introduzione, nel nostro ordinamento, di meccanismi di dilazione degli effetti dell'accoglimento praticati altrove, ma affermasse, per di più, che tali strumenti potevano essere «autonomamente e provvisoriamente» elaborati ed utilizzati dal giudice del leggi, in attesa di una legge costituzionale di «chiarificazione dei ruoli rispettivi di Corte e Parlamento» (così, infatti, F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in AA.VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, *Scritti su La giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 1985, pp. 585-586).

anche, da un lato, le parole utilizzate in proposito dal Presidente *pro tempore* dell'organo di giustizia costituzionale, il quale ha chiaramente affermato trattarsi di «una nuova tecnica decisoria²² [...] che qualificherei di “incostituzionalità prospettata”»²³; dall'altro, la circostanza che nessuna delle numerose previsioni che erano state formulate, al riguardo, prima che la Consulta decidesse²⁴, ha anticipato, in effetti, la formula dispositiva che verrà impiegata dal giudice delle leggi allo scopo di rinviare la discussione della *quaestio* esaminata.

La novità di cui si discute ha in parte spiazzato la dottrina. Che ha infatti faticato, e non poco, ad individuare la natura – e dunque gli effetti – del *dictum* della Consulta. Basti pensare, sotto questo profilo, al gran numero di qualifiche in senso tecnico, anche assai diversificate, con cui è stato appellato il nuovo schema di decisione costituzionale: ben dieci, infatti, ne ha elencate attenta dottrina²⁵, ma a queste vanno aggiunte, quanto meno – e senza alcuna pretesa di esaustività – le definizioni coniate dallo stesso Autore (che parla di un'inedita «decisione mista» e di «rinvio sospensivo»), da Paris (che afferma che la Corte ha adottato «una pronuncia additiva (di principio?) relativa alla legge 219»), da Marini (decisione di «incostituzionalità immediata e ad annullamento differito»), da Dal Canto («decisione di *incostituzionalità prospettata* ma non dichiarata con contestuale “messa in mora” del legislatore»), da Penasa («ordinanza di illegittimità annunciata ma non dichiarata»), da Giuliano Serges («*pronuncia monitoria rinforzata*»), da Pescatore («ordinanza monitoria di rinvio») e da Salazar (che parla non soltanto di «incostituzionalità-ombra», ma anche di «*decisione di non-inammissibilità*»)²⁶.

Se così stanno le cose, il tentativo di pervenire ad una definizione condivisa della tecnica in parola non risponde alla semplice volontà di «classificare per classificare»²⁷, quanto piuttosto alla precisa esigenza di studiare la soluzione prospettata anche in rapporto a soluzioni giurisprudenziali già sperimentate, per giungere, in ultima analisi, a discuterne l'ammissibilità.

In quest'ottica, pertanto, inizio col dire che non ritengo corretto parlare dell'ordinanza Cappato, come invece affermato da alcuni dei suoi commentatori²⁸, come di una pronuncia di

²² Ma v. anche, nel medesimo senso, il giudice costituzionale Francesco Viganò, *Prefazione*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., p. XVI, laddove parla di: «Un'ordinanza inedita, nella forma e nella sostanza».

²³ In termini G. LATTANZI, *Relazione*, cit., p. 13

²⁴ Cfr. *ex plurimis*, sul punto, i contributi contenuti nel volume curato da A. MORRONE, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 5 novembre 2018.

²⁵ Il riferimento è a C. PANZERA, *L'ordinanza “una e trina”*, in *Forum di Quad. cost.*, 7 giugno 2019, nota 1.

²⁶ Cfr., rispettivamente, C. PANZERA, *L'ordinanza*, cit., p. 4; ID., *Esercizio sussidiario dei poteri processuali e discrezionalità legislativa nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2020, V, c. 135; D. PARIS, *Dal diritto di rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Cortisupremeesalute.it*, n. 3 del 2018, p. 5; F. S. MARINI, *L'ordinanza “Cappato”: la decisione di accoglimento parziale nella forma dell'ordinanza di rinvio*, in ID.-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., p. 212; F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quad. cost.*, 5 giugno 2019, p. 1, nota 1 (corsivo testuale); S. PENASA, *Il “seguito” dell'ordinanza 207: mutamento (nella continuità) di paradigma costituzionale e (necessaria) leale collaborazione tra poteri*, *ivi*, 30 giugno 2019, p. 3; GIU. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della corte costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 12 settembre 2019, p. 61 (corsivo testuale); R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio costituzionale*, 23 dicembre 2019, p. 6; e C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*», cit., pp. 568-9 (corsivo testuale).

²⁷ L'allusione è a quanto criticamente affermava C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, I, *Le ideologie del Costituente*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 3.

²⁸ Così, infatti, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Quest. giust.*, 19 novembre 2018; con definizione in seguito ripresa da numerosi Autori tra cui C. CUPELLI, *Il caso*, cit., § 8.2; N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht e l'arte di differire gli effetti “finanziari” delle proprie decisioni nel tempo: riflessioni sull'ordine di applicazione della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla Grundsteuer*, in *Federalismi.it*, 5 dicembre 2018, p. 4; E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 13 maggio 2019, p. 150; P. GUERCIA, *Aiuto al suicidio: la Consulta al bivio, tra istanze costituzionali di autoreponsabilità e persistenti incrostazioni “paternalistiche”*, in *Giur. pen. web*, 2019, 1-bis, p. 558, nota 37; A. NATALINI, *Brevi note a margine di una storica ordinanza “trifronte”*, in F. S. MARINI-C.

«incostituzionalità differita». E questo non soltanto perché, con tale sintagma, si è ormai soliti indicare un altro tipo di decisione costituzionale²⁹, ma soprattutto in ragione del fatto che, nel caso di specie:

a) la Corte non dichiara la “incostituzionalità” della disciplina impugnata, ma si limita a rinviare a nuova udienza l’esame della *quaestio sub iudice*. Ciò che segna, sia detto per inciso – e nonostante alcune analogie indubbiamente riscontrabili – una differenza significativa con il modo di operare delle sentenze tedesche di *Unvereinbarkeit*, “pura” e con termine al legislatore³⁰, dal momento che con tali pronunce il *Bundesverfassungsgericht* dichiara, comunque, l’incompatibilità della legge impugnata con la *Grundgesetz*;

b) lo scadere del termine stabilito dalla Consulta non determina l’automatico prodursi di un effetto caducatorio che è rimasto sospeso³¹, visto che siamo pur sempre in presenza di una (semplice) ordinanza di rinvio;

c) non si tratta neppure di una pronuncia mediante la quale il giudice delle leggi differisce la sicura dichiarazione di illegittimità parziale dell’art. 580, comma 1, c.p., per la semplice ragione che questo risultato è soltanto uno dei possibili esiti cui poteva dar luogo, come vedremo³², lo svolgimento dell’udienza fissata per il 24 settembre 2019.

Ritengo, invece, che, pur con tutte le peculiarità che la caratterizzano, l’ord. n. 207 del 2018 vada inclusa nel *genus* delle pronunce di «incostituzionalità³³ accertata ma non dichiarata»: anche in questo frangente, infatti, la Corte riconosce, sì, in motivazione, l’illegittimità certa ed attuale della disciplina impugnata, ma poi non procede al suo annullamento perché preoccupata dal vuoto normativo che si sarebbe determinato a seguito di una declaratoria di mera incostituzionalità ed esorta, contemporaneamente, gli organi legislativi ad intervenire in tempi rapidi onde adeguare la normativa vigente ai precetti costituzionali.

L’importante novità, però, rispetto al passato, che mi induce a qualificare l’ordinanza *de qua* quale primo esempio di una terza *species* di pronunce di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata», accanto alle decisioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore ed alle pronunce di «rigetto con accertamento di incostituzionalità»³⁴, risiede nel fatto che l’organo di giustizia costituzionale, al fine di evitare l’immediata caducazione della disposizione indubbiata, non si pronuncia per l’inammissibilità della doglianza esaminata adducendo, quale unica (o comunque decisiva) giustificazione esplicita della propria scelta dispositiva la necessità di non invadere – con una

CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., p. 246; L. RISICATO, *L’incostituzionalità “differita” dell’aiuto al suicidio nell’era della laicità bipolare. Riflessione a margine del caso Cappato*, *ivi*, p. 289; e A. SESSA, *L’art. 580 c.p. e il diritto a morire*, *ivi*, p. 337.

²⁹ E cioè una pronuncia mediante la quale il giudice delle leggi elimina del tutto o quanto meno circoscrive gli effetti retroattivi che normalmente discendono da una sentenza di accoglimento: cfr. tra gli altri, in tal senso, la ricerca pubblicata sul sito della Corte costituzionale e curata da M. BELLOCCI-T. GIOVANNETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, in <https://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do>, 2010, p. 23; nonché, in dottrina, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 210-211; sulla scorta della definizione coniata da R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., spec. pp. 53 ss.

³⁰ Sulle analogie riscontrabili tra l’ord. n. 207 ed il modello tedesco cfr. almeno le diverse conclusioni cui pervengono N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht*, cit., pp. 5-6; e G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2018, 2493 ss. Più in generale, per un’ampia descrizione delle varie *species* di decisioni di *Unvereinbarkeit* e un’analisi dei loro principali profili di criticità rinvio al recente manuale di C. SCHLAICH-S. KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht*, C.H. Beck, München, 2018, pp. 295 ss.

³¹ Come avviene, invece, in Austria e in altri Paesi che si ispirano al modello austriaco, mediante l’applicazione dell’istituto della *Fristsetzung* (per alcuni ragguagli, in tema, mi sia consentito rinviare a R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 29 ss.).

³² Cfr. infatti, a tal proposito, le osservazioni sviluppate, *infra*, nei §§ 4 e 5.1.

³³ Più precisamente: *parziale*, vista la delimitazione dell’area del vizio che viene effettuata dalla Corte nonché *sopravvenuta*, per i motivi evidenziati, *supra*, a nota 12.

³⁴ Per le definizioni utilizzate nel testo ed un esame più approfondito dei caratteri strutturali che contraddistinguono i modelli decisionali in parola mi sia permesso rinviare a R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., pp. 71 ss.

sentenza di carattere manipolativo adottata al di fuori delle “rime obbligate”³⁵ – la sfera di discrezionalità politica che è riservata agli organi legislativi³⁶, bensì, giustificando la sua scelta in considerazione delle peculiarità che presentava il caso *sub iudice*³⁷, raggiunge, di fatto, il medesimo risultato mediante un semplice rinvio della trattazione della causa. Innovazione, questa, che produce, in effetti – per lo meno a parere di chi scrive – un duplice vantaggio rispetto alla diversa soluzione sin qui praticata.

1.2. I pregi della pronuncia

In primo luogo, infatti, il ricorso al nuovo modello di decisione costituzionale permette alla Corte di “trattenere” il giudizio e quindi non soltanto di impedire l’applicazione della norma già riconosciuta come incostituzionale (quanto meno) nel giudizio *a quo*³⁸, ma anche di rendere certo, nell’*an* e nel *quando*, il riesame della medesima *quaestio*³⁹.

Si può ipotizzare, inoltre – per lo meno in astratto e dunque a prescindere dal deludente risultato ottenuto nel caso Cappato – che al *dictum* della Corte costituzionale debba riconoscersi, in simili frangenti, una maggiore efficacia monitoria. Un conto, infatti, è dichiarare inammissibile il dubbio prospettato dal giudice rimettente e poi affidarsi alla semplice eventualità che, magari a notevole distanza di tempo, venga sollevata un’analoga questione. Altra cosa è fissare la data in cui la doglianza in esame verrà certamente ridiscussa e pubblicizzare, per di più, siffatta circostanza non soltanto nel dispositivo della decisione adottata, ma, ancor prima – com’è avvenuto nell’ipotesi in esame – in un Comunicato stampa⁴⁰ ampiamente ripreso da tutti i maggiori organi di informazione⁴¹. Ciò che potrebbe, in effetti, incidere sulla scelta delle priorità di cui si compone l’agenda del legislatore nella

³⁵ Per utilizzare la celeberrima definizione di V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent’anni di attività*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 84 (anche in *Giur. cost.*, 1976, parte I, p. 1707).

³⁶ Secondo un modello di decisione che ho già criticato in passato, in varie occasioni (a partire da R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., pp. 81 ss.) ed a cui la Corte, peraltro, (per lo meno) prima dell’adozione dell’ord. n. 207, faceva ancora ricorso con una certa frequenza: cfr. infatti le pronunce indicate nel mio *La questione è fondata, anzi è inammissibile (ovvero: la Corte e la natura incidentale del suo giudizio)*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 2083-2084, note 10, 11 e 12; cui *adde*, più di recente, l’ord. n. 134 del 2016; e le sentt. nn. 148, 166, 179 e 219 del 2017.

³⁷ Cfr., al riguardo, quanto evidenziato a nota 17. Non si tratta, quindi, nel pensiero della Corte, di un *revirement* a 360 gradi, quanto piuttosto dell’utilizzo di una tecnica decisionale che si giustifica per il particolare rilievo dei valori coinvolti.

³⁸ Rinvio, in proposito, a quanto rilevato, *infra*, nel corso del § 3.1.

³⁹ Si sofferma sull’analisi di questo pregio della tecnica utilizzata dalla Consulta R. PESCATORE, *Caso*, cit., pp. 11 ss.

⁴⁰ Poi doppiato dal Comunicato del 16 novembre del 2018, di sintesi delle motivazioni contenute nell’ord. n. 207, che è stata depositata il giorno stesso. L’utilizzo di comunicati del genere, fortemente aumentato negli anni più recenti sia per quantità sia in rapporto agli scopi perseguiti, appare meritevole di una maggior attenzione da parte della dottrina: in ogni caso, in relazione alla vicenda *de qua*, cfr. gli Autori intervenuti nel *Forum sull’ordinanza Cappato*, cit., pp. 3 ss.; A. VACCARI, *Il ruolo dei comunicati stampa nel recente “caso Cappato”*, in D. CHINNI (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, spec. pp. 190-195; e A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, pp. 277-278; nonché, sui (quattro) Comunicati concernenti la sent. n. 242 del 2019, M. PANEBIANCO, *Il seguito dell’ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del 2018: la sentenza di colegislazione n. 242 del 2019*, in *Nomos*, n. 1/2020, pp. 2-4.

⁴¹ Il riferimento è al Comunicato dell’Ufficio stampa della Consulta del 24 ottobre 2018 (in <https://www.cortecostituzionale.it/comunicatiStampa.do>) su cui v. i commenti di N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quad. cost.*, 25 ottobre 2018; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta OnLine*, 26 ottobre 2018; e U. ADAMO, *Sull’aiuto al suicidio la Corte ha rinviato la palla al Parlamento*, in *laCostituzione.info*, 26 ottobre 2018.

misura in cui lo stesso si sentisse, in tal modo, gravato da una maggiore responsabilità politica in via diffusa⁴² nel caso di una sua perdurante inattività.

1.3. *Le criticità*

Accanto ai pregi testé menzionati si segnalano, tuttavia, anche numerose criticità.

(A) Rilevo, innanzitutto, che la pronuncia in esame solo formalmente può definirsi “ordinanza”. Dato che, sia per l’estensione delle argomentazioni sviluppate – laddove, lo ricordo, l’art. 18, comma 4, della l. n. 87 del 1953, prevede, al contrario, che: «Le ordinanze sono succintamente motivate» – sia per la sua tipica articolazione interna, tra un *Ritenuto in fatto* ed un *Considerato in diritto*, andrebbe viceversa collocata nel *genus* delle “sentenze”⁴³.

(B) Si deve osservare, inoltre, che il dispositivo adottato dal giudice delle leggi appare (quanto meno) impreciso⁴⁴. La Corte, infatti, «*rinvia* all’udienza pubblica del 24 settembre 2019 la *trattazione* delle questioni di legittimità costituzionale» (corsivo aggiunto). Vero è, tuttavia, che quelle questioni erano già state *trattate* ed in maniera approfondita. Tanto da permettere alla Corte, nella parte motiva della sua decisione, di argomentare, in maniera recisa ed assai circostanziata, la parziale illegittimità costituzionale della normativa sottoposta al suo sindacato.

(C) Non va sottaciuto, ancora, che, per il contenuto del suo dispositivo, l’ord. n. 207 è (semplicemente) una pronuncia di rinvio. Con la conseguenza che la Corte costituzionale, pur affermando⁴⁵ di voler evitare «l’effetto di lasciare in vita – e dunque esposta ad ulteriori applicazioni» la normativa *de qua*, non elimina, in effetti, dall’ordinamento la disposizione scrutinata, esponendo, pertanto – secondo la tesi che ritengo preferibile⁴⁶ – gli imputati in casi analoghi al rischio, sia pur limitato, di nuove applicazioni di una disciplina incostituzionale.

(D) Merita conto, in quarto luogo, evidenziare che l’intervento del giudice delle leggi non avviene allo scopo di censurare l’atteggiamento tenuto da un legislatore assente o quanto meno in ritardo rispetto alla doverosa analisi di domande di regolazione che provengono dalla società civile, come spesso, purtroppo, è accaduto in altre occasioni, ma dopo che il Parlamento, al contrario, aveva di recente affrontato la questione in oggetto escludendo in maniera consapevole il suicidio assistito dal novero delle fattispecie regolate dalla l. n. 219 del 2017⁴⁷. Circostanza, questa, che si desume agevolmente non soltanto dall’esame dei lavori preparatori, ma anche da quanto espressamente dispone l’art. 1, comma 6, della legge *de qua*, laddove si nega la legittimità delle richieste del paziente che abbiano ad oggetto «trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali», esonerando, conseguentemente, dai relativi obblighi professionali i medici destinatari di tali richieste. E dunque tracciando una linea di confine –

⁴² Ferma restando, come avremo modo di vedere, l’inesistenza, in capo al legislatore, di un dovere giuridico di provvedere.

⁴³ Come peraltro rilevato da numerosi commentatori. Riflette, ampiamente, sulla questione U. COREA, *La pronuncia interlocutoria della Corte costituzionale sul caso Cappato, tra “forma” (di ordinanza) e “sostanza” (di sentenza)*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., pp. 66 ss.

⁴⁴ Ovvero: «del tutto inappropriato» nel giudizio formulato, in proposito, da R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, in *Forum di Quad. cost.*, 23 giugno 2019, p. 2.

⁴⁵ Nel punto 11 della motivazione in diritto.

⁴⁶ Cfr. infatti, al riguardo, quanto argomentato, *infra*, nel § 3.1.

⁴⁷ Lo rilevano in molti. Tra gli altri C. TRIPODINA, *Le non trascurabili*, cit., p. 5; L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 270/2018 della Corte costituzionale*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., pp. 136 ss.; L. RISICATO, *L’incostituzionalità*, cit., p. 290; G. CAMPANELLI, *Quali le possibili motivazioni di una sentenza sul merito della Corte, a fronte di un legislatore silente*, *ivi*, 29 giugno 2019, p. 3; e A. D’ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, *ivi*, 30 giugno 2019, pp. 1-2.

condivisibile o meno, non interessa in questa sede approfondire⁴⁸ – tra le ipotesi in cui si è in presenza di condotte omissive finalizzate a lasciare che la malattia giunga al suo esito naturale (*letting die*) ed i casi in cui, invece, si tratta di azioni positive in grado di anticipare la morte di un paziente, capace ed informato, che si esprima in maniera esplicita per un epilogo del genere (*killing*)⁴⁹.

La Corte, per di più, in questa sua eccentrica funzione di promotrice di una nuova disciplina, non rinuncia ad apporre un termine al legislatore – la cui quantificazione, peraltro, non viene motivata né pare rispondere ad alcuna *ratio* precisa che non sia quella di evitare modifiche nella composizione del Collegio giudicante⁵⁰ – e ad indicare, per un verso, linee guida particolarmente dettagliate cui la nuova normativa dovrebbe ispirarsi⁵¹, nonché, per l'altro, la sede reputata più idonea per l'intervento degli organi legislativi⁵². Di modo che, sotto questo profilo, l'ossequio che viene dichiarato nei confronti della discrezionalità legislativa finisce per essere, se ben si considera, più apparente che reale⁵³ e non può certo stupire se taluno ha parlato, in proposito, di una vera e propria «co-determinazione dell'indirizzo politico» ovvero di una pronuncia che, «nei confronti del legislatore», è «ben più precisa e dettagliata di quanto frequentemente non siano le leggi delega nei confronti del Governo»⁵⁴.

(E) È indubbio, infine, che la pronuncia in esame vada ricompresa nel *genus* delle ordinanze interlocutorie⁵⁵, le quali, a loro volta, rientrano sicuramente tra gli strumenti a disposizione del giudice

⁴⁸ In tema, ampiamente, cfr. U. ADAMO, *Costituzione e il fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Milano, 2018 pp. 4 ss. ed Autori *ivi* richiamati; nonché, tra gli altri – e per citare scritti dedicati alla vicenda Cappato – A. NICOLUSSI *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia ai trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Cortisupremeesalute.it*, n. 2 del 2019, pp. 3 ss.; A. RIMEDIO, “Eccezione”, cit., pp. 73-75; e F. POGGI, *Il caso*, cit., pp. 81 ss.

⁴⁹ Anche se non manca chi, in senso contrario, rileva che «[c]hi presta aiuto», in circostanze simili a quelle su cui la Corte si trovava a giudicare, «non provoca affatto la morte del paziente che lo richieda, ma ne agevola semplicemente il realizzarsi ormai inevitabile» (così P. VERONESI, *La Corte*, cit., p. 11).

⁵⁰ Per alcune riflessioni, in tal senso, cfr. ad esempio C. CUPELLI, *Il caso*, cit., § 8.3; e G. FAMIGLIETTI, *Intervento*, in *Forum*, cit., p. 95. Il 24 settembre, inoltre, rappresentava la data di ripresa dei lavori della Consulta dopo la consueta pausa estiva.

⁵¹ Più in particolare nel punto 10 del *Considerato in diritto*. Per un esame di tali linee direttive cfr., *ex plurimis*, A. RUGGERI, *Fraintendimenti*, cit., pp. 106-108; C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte», cit., pp. 582-584; e C. TUCCIARELLI, *Il seguito parlamentare dell'ordinanza della Corte costituzionale sull'aiuto al suicidio*, in *Rass. parl.* 2018, pp. 582-585. Si interroga sul diverso grado di cogenza dei contenuti prospettati dal giudice delle leggi E. ROSSI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in *Forum di Quad. cost.*, 5 luglio 2019, pp. 5-6.

⁵² Ossia la l. n. 219 del 2017, a cui, non a caso, la Corte farà esplicito riferimento anche nella parte additiva della sent. n. 242 del 2019: cfr., al riguardo, quanto evidenziato, *infra*, nel § 5.

⁵³ Non mi paiono, quindi, condivisibili le parole del giudice costituzionale Viganò (*Prefazione*, cit., p. XVIII), il quale afferma che l'ord. n. 207 del 2018 può essere ricondotta ad «uno spirito di [...] *judicial modesty*».

⁵⁴ Così, rispettivamente, G. SALVADORI, *Lo stile d'ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche osservazione sulla scia dell'ordinanza n. 207 del 2018)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019, p. 11; e D. PARIS, *Dal diritto*, cit., p. 3. Parla di un'«ordinanza-delega», con tanto di indicazione di oggetto, principi, criteri direttivi, termine» anche C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 2476.

⁵⁵ Da sempre utilizzate, dalla Corte, nei suoi giudizi in via incidentale, per motivi (quasi esclusivamente: v. nota 64) di natura processuale. Per limitarci a qualche esempio: la Corte ha motivato il rinvio a nuovo ruolo per la necessità di trattare congiuntamente «altra causa connessa o che implichi la soluzione di analoghe questioni» (ai sensi dell'art. 15, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale) o in ragione di uno *ius superveniens* o della riscontrata irregolarità nel provvedimento di rimessione della *quaestio legitimitatis* od ancora nell'ipotesi in cui si trattava di sanare un'anomalia riscontrata nel contraddittorio o a seguito della cessazione dalla carica di uno dei suoi componenti o comunque per problemi attinenti alla valida costituzione del collegio (ricordo il rinvio deciso il 26 marzo del 2002, allorché non si raggiunse il *quorum* previsto dall'art. 16, comma 2, della l. n. 87 del 1953) od anche a causa della necessità di attendere la decisione, su una *quaestio* analoga, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea o della Corte EDU (così come si è verificato, rispettivamente, con l'ord. n. 165 del 2004 e nel caso *Parrillo c. Italia*: cfr., a quest'ultimo proposito, la sent. n. 84 del 2016, punto 7 del *Ritenuto in fatto*).

delle leggi. Il quale fa «leva», per l'appunto, in casi del genere, «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale».

Attenzione, però: un conto è rinviare la discussione di una certa questione prima che la stessa, in effetti, abbia luogo; altra cosa è giudicare, nel merito – così come è avvenuto nel caso di specie – le doglianze prospettate dal giudice rimettente e solo in un secondo momento, quale conseguenza del confronto che si è già consumato in camera di consiglio, procrastinare il relativo verdetto di undici mesi⁵⁶.

In quest'ultima ipotesi, infatti, anzitutto va posto in rilievo che la causa non viene semplicemente rinviata a nuovo ruolo, con successiva individuazione di una data specifica da parte del Presidente della Corte – e con le conseguenze di natura processuale che così si determinano, ad esempio sul piano del decorso dei termini e della nomina di un nuovo relatore – ma il rinvio, invece, viene operato, irrualmente, ad un'udienza fissa che è direttamente individuata dall'intero Collegio⁵⁷. Il giudizio, in altre parole, resta unico, ma si celebra in due fasi distinte.

La Corte, inoltre, come appena accennato⁵⁸, «non si limita affatto a sospendere il giudizio, ma lo fa dopo aver ampiamente e diffusamente trattato il merito della questione». Sicché è palese che i motivi del rinvio in oggetto si sono prospettati all'attenzione della Corte solo nel momento in cui la stessa, dopo essersi chiaramente determinata per la fondatezza della doglianza *sub iudice*, era chiamata a scegliere il dispositivo da adottare⁵⁹, consistendo, da un lato, (presumibilmente) nell'incapacità dell'organo di giustizia costituzionale di individuare una formula dispositiva caducatoria che fosse in grado di raccogliere il consenso della maggioranza dei suoi componenti⁶⁰;

⁵⁶ Tanto che taluno, al riguardo, è giunto sino a parlare «di una pronuncia senza precedenti e senza alcuna base nelle norme costituzionali e primarie che regolano il processo costituzionale» (in termini G. RAZZANO, *Sulla relazione fra l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, in Dirittifondamentali.it, 1° luglio 2019, p. 2). Sottolineano, tra gli altri, le non poche riserve che l'ord. n. 207 solleva in rapporto al rispetto delle regole che presidono al processo costituzionale anche A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta OnLine*, 21 febbraio 2019, p. 110; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale innovativa tecnica di giudizio*, in *Quad. cost.* 2019, spec. pp. 545 ss. e 558; nonché, pur con toni e gradi di approfondimento diversi, numerosi degli intervenuti al *Forum sull'ordinanza Cappato*, cit. (cfr., infatti, in tal senso, S. BALDETTI, B. BRANCATI, G. CAMPANELLI, G. CANALE, L. MADAU, E. MALFATTI, P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI, C. SALOI ed F. SPAGNOLI, rispettivamente *ivi*, pp. 61, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 74, 77; per una posizione di segno contrario v. invece, oltre a G. SALVADORI e A. SPERTI, *ivi*, pp. 74 e 78; G. REPETTO, *Interventi*, cit., 2489 ss.; F. BIONDI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti inter partes ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità*, in *Forum di Quad. cost.*, 24 giugno 2019, p. 3; e S. PENASA, *Il "seguito"*, cit., p. 4).

⁵⁷ In un solo caso, a quanto risulta, ciò è avvenuto anche in passato (così pure E. GROSSO, *Il rinvio*, cit., p. 546), in occasione dell'adozione dell'ord. n. 1040 del 1988, relativa, tuttavia, ad un giudizio su conflitto tra enti e ad un'ipotesi assai peculiare di richiesta di sospensione di un decreto di indizione di due *referendum* regionali.

⁵⁸ E per riprendere parole di R. ROMBOLI, *Caso Cappato*, cit., p. 2.

⁵⁹ Per l'ulteriore rilievo critico secondo cui, con l'ordinanza in esame, la Corte avrebbe realizzato «un allargamento del *thema decidendum* della controversia ben al di là del principio della «corrispondenza tra chiesto e pronunciato» ovvero si sarebbe spinta «oltre il parametro della rilevanza della questione di costituzionalità» cfr., rispettivamente, G. RAZZANO, *La Corte*, cit., p. 6; e B. PEZZINI, *Oltre*, cit., p. 3 (siffatto profilo di criticità delle pronunce Cappato verrà trattato, *amplius*, nel corso del § 5.5, punto (B) con specifico riguardo alla sent. n. 242 del 2019).

⁶⁰ Merita conto, a tal proposito, evidenziare – con G. ORTOLANI, *La rilevanza spazio-temporale del contributo causale nella partecipazione materiale nel suicidio altrui: un'analisi costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Giur. pen. web*, 2019, 1-bis, p. 540 – che l'ord. n. 207 del 2018 è stata adottata a seguito di «una lunghissima camera di consiglio (segno di dissonanze e perplessità)». Rileva che l'«inedita scelta processuale tradottasi nell'ord. n. 207/2019 è certamente spia di una faglia profonda che attraversa al suo interno il collegio costituzionale» anche A. PUGIOTTO, *L'altra*, cit., pp. 4-5; mentre A. D'ALOIA, *In attesa*, cit., p. 3 osserva che l'«andamento del ragionamento della Corte [...] sembra evidentemente testimoniare la difficoltà» della stessa «di pervenire ad un esito largamente condiviso». Diversa, sul punto, l'opinione espressa da M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*» tra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, pp. 14-15.

nonché, dall'altro e soprattutto, nell'intenzione di raggiungere, contemporaneamente, un duplice obiettivo. Ossia:

in primo luogo, un rapido intervento da parte del legislatore⁶¹, comunicando, allo stesso – oltre al fatto che la disciplina indubbiata doveva ritenersi incostituzionale – la circostanza che il giudizio sarebbe in ogni caso (automaticamente) proseguito, senza attendere, quindi, l'eventualità che un altro giudice sollevasse analoga doglianza;

ed in secondo luogo, un blocco nell'applicazione della normativa impugnata⁶² che riguardasse, innanzitutto, il giudizio *a quo*⁶³. Così da evitare, come in effetti è avvenuto, una (ingiusta) condanna dell'imputato nel corso del giudizio principale.

Ora, se quanto affermato corrisponde a verità, è evidente che il rinvio in esame non viene operato dal giudice delle leggi per ragioni che attengono al processo incidentale. Con la conseguenza che è possibile affermare che tramite l'ord. n. 207 del 2018 la Corte, per la prima volta, rinvia la propria decisione, per motivi estranei al giudizio in corso, non tanto per deferenza nei confronti del legislatore – ossia per evitare interferenze nei confronti di un *iter* legislativo già avviato, così come praticato in rare occasioni precedenti⁶⁴ – ma allo scopo principale di dare essa stessa l'avvio ad un nuovo percorso di decisione politica. Senonché, così facendo, la Corte utilizza uno strumento diverso da quello di cui (positivamente) dispone per provocare l'intervento degli organi legislativi (*id est*: mediante una dichiarazione di illegittimità costituzionale) e dunque si serve dei «propri poteri di gestione del processo costituzionale» per finalità che appaiono improprie⁶⁵.

3. I controversi effetti dell'ord. n. 207 del 2018

Le difficoltà evidenziate nell'individuare la natura dell'ord. n. 207 del 2018 si sono inevitabilmente tradotte in opinioni diversificate circa gli effetti prodotti dalla stessa.

Occorre distinguere, al riguardo, tra giudici e legislatore⁶⁶.

3.1. (segue): a) nei confronti dei giudici

Sotto il primo profilo, in verità, nessuno, a quanto consta, ha affermato che il giudizio principale potesse proseguire. Conclusione, questa, che non discende, tuttavia – come taluno ha posto in rilievo⁶⁷ – dal fatto che i giudici della Consulta si fossero «premurati [...] di disporre l'ulteriore sospensione

⁶¹ Come esplicitato, del resto, nel Comunicato dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale del 24 ottobre 2018 («la Corte ha deciso di rinviare la trattazione della questione di costituzionalità dell'art. 580, comma 1, c.p. all'udienza del 24 settembre 2019» per «consentire in primo luogo al Parlamento di intervenire con un'appropriata disciplina»).

⁶² Ma sulla differente efficacia che connota, sotto questo profilo, il *dictum* della Consulta rispetto alle analoghe decisioni tedesche di *Unvereinbarkeit*, rinvio a quanto evidenziato nel § 3.1.

⁶³ Questa specifica motivazione della pronuncia della Corte traspare, molto chiaramente, da quanto osserverò, tra un attimo, all'inizio del § 3.1 ed in particolare a nota 68.

⁶⁴ Comunque anch'esse assai discusse: si pensi alla nota vicenda relativa alla legge elettorale denominata *Italicum*, nel quale l'udienza per la discussione di varie questioni di costituzionalità venne spostata di oltre tre mesi in previsione della consultazione referendaria, sulla riforma costituzionale Renzi-Boschi, già fissata per il 4 dicembre del 2016 (per altri casi, sempre relativi a giudizi in via incidentale, cfr. M. MASSA, *Una ordinanza*, cit., pp. 13-14).

⁶⁵ In proposito parla, efficacemente – e proprio in relazione all'ordinanza Cappato – di un «uso disinvolto» delle «tecniche decisorie di cui la Corte dispone [...], a mezzo di innaturali mescolamenti dei profili di ammissibilità con quelli di merito delle questioni» esaminate A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in www.giustiziainsieme.it, 27 novembre 2019.

⁶⁶ Mentre dei (presunti) vincoli nei confronti della stessa Corte costituzionale mi occuperò, *infra*, nel § 5.1.

⁶⁷ Il riferimento, rispettivamente, è a GIU. SERGES, *E se*, cit., p. 41; e a N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 4.

del giudizio *a quo*» oppure in ragione dell'«intervento accertamento dell'incostituzionalità» operato dalla Corte, quanto piuttosto dal fatto che la stessa non si era ancora (formalmente) pronunciata sul merito della doglianza. Ed aveva dunque trattenuto presso di sé gli atti del processo a Cappato che proprio per questo motivo non poteva proseguire. Quel giudizio, in altre parole, era e non poteva che rimanere sospeso. Per cui risulta sorprendente che la Corte ritenga necessario precisarlo espressamente in una duplice occasione – ovvero sia all'interno dell'ord. n. 207 sia nel Comunicato immediatamente successivo alla camera di consiglio⁶⁸ – testimoniando, se non altro, una specifica attenzione (se non proprio una notevole apprensione) nei confronti dell'effettivo esplicitarsi di questa ovvia conseguenza della sua decisione.

Quanto, poi, agli altri processi in cui si discuteva di casi analoghi⁶⁹, qualche Autore ha sostenuto che «è assolutamente da escludere che la disposizione possa avere applicazione in un qualsivoglia giudizio»⁷⁰. Si sarebbe assistito, quindi, in quest'ottica, «ad una peculiare “paralizzazione” dell'applicazione della norma», ossia ad un «ordine» emesso dalla Corte e concernente il «“blocco di applicazione” dell'art. 580 c.p.»⁷¹. Blocco il cui mancato rispetto avrebbe costituito, addirittura, una «verosimile fonte di responsabilità disciplinare e civile del magistrato, per violazione manifesta della legge»⁷².

L'impostazione testé richiamata non convince.

In primo luogo, essa dimentica che lo stesso giudice delle leggi, nel punto 11 del *Considerato in diritto*, avevano concluso, in proposito, in maniera assai più prudente. Osservando, infatti, che: «Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte qua*».

In secondo luogo, vorrei osservare che se è innegabile che quale conseguenza della pronuncia in oggetto – e dunque in ragione del riconoscimento dell'illegittimità certa ed attuale della disciplina impugnata – risultava assai improbabile, di fatto, che altri giudici negassero l'esistenza della “non manifesta infondatezza” di un dubbio concernente il reato in parola, lo è altrettanto, tuttavia, che, sul piano strettamente giuridico, non esisteva alcun obbligo, per i giudici diversi da quello rimettente, di sollevare un'analogia *quaestio* all'attenzione della Corte⁷³.

A tal proposito, infatti, va posto in rilievo che il nostro sistema di giustizia costituzionale non contempla l'ipotesi di questioni di legittimità costituzionale che debbano essere obbligatoriamente sollevate per il solo fatto che un altro giudice, in un caso analogo, abbia provveduto in tal senso. Il potere-dovere di prospettare la doglianza alla Corte, si genera, infatti, solo nel momento in cui un

⁶⁸ Cfr. infatti, rispettivamente, il punto 11 della motivazione in diritto («Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*») ed il Comunicato dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale del 24 ottobre del 2018 la cui ultima frase recita, per l'appunto: «Resta ovviamente sospeso il processo *a quo*» (se è ovvio perché precisarlo?).

⁶⁹ Un esempio, da più parti menzionato, è il giudizio tuttora pendente presso la Corte di Assise di Massa che vede Marco Cappato imputato, insieme a Mina Welby, per il reato di istigazione o aiuto al suicidio sotto forma di concorso fornito a Davide Trentini (per seguire le tappe di questo processo rinvio a www.associazionelucacoscioni.it). Al momento in cui si pubblica il presente scritto è fissata per l'8 luglio del 2020 l'audizione di un consulente tecnico di parte allo scopo di verificare l'esistenza dei requisiti indicati, dalla Corte, come scriminanti, con la sent. n. 242 del 2019 (sul punto cfr., *infra*, § 5).

⁷⁰ In termini M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 4 (ma v. anche, con le stesse parole, G. ORTOLANI, *La rilevanza*, cit. p. 541). Per posizioni analoghe cfr. inoltre G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2018, 718; U. COREA, *La pronuncia*, cit., 74; F. S. MARINI, *L'ordinanza*, cit., p. 213; A. NATALINI, *Brevi*, cit., p. 250; ed A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo*, cit., p. 2469.

⁷¹ Cfr., in tal senso, N. FIANO, *Il Bundesverfassungsgericht*, cit., rispettivamente pp. 6 e 8.

⁷² Così, ancora, M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 4; con affermazione che pare condivisa da G. BATTAGLIA, *Intervento*, in *Forum*, cit., p. 62.

⁷³ Nel medesimo senso, e molto chiaramente, A. RUGGERI, *Venuto*, cit., p. 574; nonché, tra gli altri, E. GROSSO, *Il rinvio*, cit., pp. 555-557; e C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*», cit., p. 571.

giudice, sulla base delle *proprie* opzioni ermeneutiche, ritenga il dubbio “non manifestamente infondato” (nonché, ovviamente, rilevante)⁷⁴. E non poteva certo escludersi, nella fattispecie, che un altro titolare della funzione giurisdizionale potesse ritenere corretta una diversa interpretazione dell’art. 580 c.p., magari pervenendo ad una lettura dello stesso conforme a Costituzione⁷⁵, anche perché, se è vero che i casi della vita non si presentano mai uguali a sé stessi e questa sola circostanza influisce sull’esegesi del dato normativo, occorre evidenziare, per di più⁷⁶, che proprio in presenza di «casi critici», quando cioè «le categorizzazioni di senso e di valore appaiono in tutta chiarezza e in tutta la loro importanza», si verifica, in misura maggiore, «non una comunanza, ma una divisione, tra gli interpreti» che è dovuta, per l’appunto, ai loro diversi orientamenti pre-giuridici (moralì, filosofici, religiosi, ecc.). Di modo che, nell’ipotesi in esame, e proprio perché si trattava «di questione sommamente controversa, che coinvolge insopprimibili principi etici e valori “ultimi”, rispetto ai quali le convinzioni personalissime di ciascun individuo tendono inevitabilmente a prevalere anche nella formulazione delle sue opzioni ermeneutiche», ci si poteva ragionevolmente attendere che altri giudici potessero «ragionare (e legittimamente argomentare) in modo diverso»⁷⁷.

Né varrebbe obiettare, a questo modo di vedere, che esso non tiene nella dovuta considerazione il fatto che, in questa specifica occasione, il *vulnus* costituzionale era già stato accertato, dal giudice delle leggi, in maniera assai chiara ed assertiva. È questa la tesi avanzata da un Autore che, proprio sulla base di questa caratteristica peculiare della motivazione sviluppata nell’ord. n. 207, afferma che, «indipendentemente dal *nomen iuris* e dal contenuto della sua parte dispositiva», la pronuncia in parola presenta la natura e gli effetti di una decisione «ad incostituzionalità immediata e ad annullamento differito»⁷⁸. Con la conseguenza che, nel valutare la non manifesta infondatezza di un’analogo questione, ciascun giudice non poteva «non tener conto che nell’ordinamento vi è un accertamento definitivo da parte del giudice costituzionale che ha riconosciuto l’esistenza dell’antinomia»⁷⁹.

A prescindere, infatti, da ulteriori rilievi che appaiono opponibili a siffatta impostazione⁸⁰, vorrei evidenziare che, nel nostro ordinamento, con l’eccezione, per le sentenze di accoglimento, degli effetti previsti dagli artt. 136 Cost. e 30, comma 3, della l. n. 87 del 1953⁸¹, le decisioni della Corte costituzionale non determinano alcun effetto vincolante nei confronti dei giudici. Ora, l’ord. n. 207 del 2018, come già rilevato – e pur con tutte le peculiarità che la contraddistinguono – «è, e resta, per

⁷⁴ Se ciò accade, peraltro – sia detto incidentalmente – non può ritenersi sufficiente (come invece è accaduto nel giudizio menzionato a nota 69 e come afferma C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e “nuovi diritti”: i chiaroscuri dell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 20 marzo 2019, p. 14, in relazione al caso di specie) che il giudice «suspend[a] il giudizio in attesa della decisione della Consulta», dando così vita ad un’ipotesi di sospensione impropria del processo che è da tempo criticata da molti studiosi, perché risulta al contrario necessaria la contestuale prospettazione di una questione di legittimità costituzionale. Sul punto v. già A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1990, p. 152; cui *adde*, di recente e tra gli altri, E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, p. 109; nonché, tra i commentatori dell’ordinanza Cappato, E. GROSSO, *Il rinvio*, cit., p. 555.

⁷⁵ Cfr., al riguardo, quanto evidenziato, *infra*, nel corso del § 5.2.

⁷⁶ Per riprendere parole di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 191.

⁷⁷ Come giustamente rileva E. GROSSO, *Il rinvio*, cit., p. 557.

⁷⁸ In termini F. S. MARINI, *L’ordinanza*, cit., rispettivamente pp. 206 e 212. In senso non dissimile, se bene intendo, R. PESCATORE, *Caso*, cit., p. 14 (corsivi testuali), la quale parla, con riferimento «all’inedito modulo monitorio» che connota l’ordinanza *de qua*, di uno «stadio intermedio di efficacia» tra una pronuncia di inammissibilità (o di infondatezza) ed una di accoglimento.

⁷⁹ Così, ancora, F. S. MARINI, *L’ordinanza*, cit., p. 213; nonché, ma in senso più sfumato, M. CECCHETTI, *Appunti*, cit., p. 15.

⁸⁰ E per i quali rimando alle acute riflessioni di C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall’ordinanza Cappato*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., pp. 167-168.

⁸¹ Nonché, volendo essere precisi, degli effetti determinati dalle pronunce di infondatezza, entro confini, peraltro, ben delimitati e nei confronti del solo giudice *a quo*.

forma ed effetti», una pronuncia «di rinvio della decisione»⁸². Sicché non condivido l'opinione di chi afferma che dalle motivazioni espresse dalla Corte scaturivano obblighi di natura giuridica nei confronti dell'operato degli organi giurisdizionali, giacché è corretto invece affermare che la pressione esercitata dall'ordinanza *de qua* era esclusivamente legata alla forza persuasiva delle argomentazioni *ivi* sviluppate e come tale priva di conseguenze giuridicamente prestabilite.

3.2. (segue): b) *nei confronti del legislatore*

Quanto, poi, agli effetti prodotti dall'ord. n. 207 nei confronti del legislatore, c'è chi ha sostenuto che, a seguito della pronuncia di cui si discute, si era determinata «*non la facoltà, ma il dovere* per quest'ultimo di intervenire a normare la materia secondo le indicazioni della Corte»⁸³. Ovvero, in maniera analoga, che «l'avvertimento» formulato dalla Consulta non era «circoscrivibile ad una mera sollecitazione», dato che «il seguito parlamentare ricollegabile ad un monito “a termine”» si traduceva, al contrario, «in una ottemperanza “obbligata”»⁸⁴.

Non concordo con questa affermazione. Giacché ritengo, all'opposto, che non si possa parlare di una valenza giuridicamente cogente del termine fissato per l'intervento degli organi legislativi⁸⁵, né nell'*an* né nel *quomodo*⁸⁶. Si tratta, infatti, di un monito al legislatore – formulato, per di più, all'interno di una semplice ordinanza di rinvio – la cui forza persuasiva poteva sì risultare più elevata, rispetto al passato, per quanto evidenziato nelle pagine che precedono⁸⁷, ma rimaneva pur sempre confinata nel campo della *moral suasion*. Ciò di cui la Corte mostra, del resto, di essere pienamente consapevole, parlando, nella sua motivazione⁸⁸, di una «*eventuale* sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela».

4. *Gli scenari ipotizzabili al 24 settembre del 2019*

⁸² Come efficacemente sintetizzato da A. RUGGERI, *Venuto*, cit., p. 574.

⁸³ Così M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 4 (corsivi testuali). In senso non dissimile A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in www.statoechiese.it, n. 4/2019, p. 25, il quale afferma che la Corte ha prefigurato «l'elaborazione di una normativa di dettaglio, costituzionalmente imposta e a contenuto vincolato» (corsivi testuali); e G. BRUNELLI, *Imparare dal passato: l'ord. n. 207/2018 (nel caso Cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 giugno 2019, p. 2, secondo cui la Consulta, con la pronuncia in esame, ha riconosciuto «a carico del legislatore “un obbligo di normare”».

⁸⁴ In termini I. ROBERTI, *Il monito della Corte costituzionale ed il termine di scadenza per il seguito parlamentare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 3 luglio 2019, p. 6. Nel medesimo ordine di idee U. COREA, *La pronuncia*, cit., p. 74; e F. S. MARINI, *L'ordinanza*, cit., p. 213, il quale afferma, inoltre, che sull'osservanza di tale vincolo che sorgeva a carico del legislatore «dovrebbero vigilare non solo i presidenti dei due rami delle Assemblee, ma anche il Presidente della Repubblica».

⁸⁵ In questo senso, del resto, la dottrina assolutamente prevalente a commento dell'ordinanza *de qua*. Sul tema, invece, del seguito legislativo alle analoghe pronunce tedesche di *Unvereinbarkeit* cfr. ad esempio il risalente studio di C. MAYER, *Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers*, Nomos, Baden Baden, 1996, pp. 140 ss.; nonché le recenti informazioni fornite da M. T. RÖRIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionDirittoComparato.do>, 2018, p. 32; e da N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le Unvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 30 marzo 2020, pp. 286 ss.

⁸⁶ Ricordo, d'altro canto, incidentalmente, che in materia di «fine vita» la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce a «tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa ... un ampio margine di apprezzamento nel decidere *se e come* legiferare» (così G. RAZZANO, *Sulla relazione*, cit., p. 3, corsivi testuali).

⁸⁷ Ed in particolare nel § 2.2.

⁸⁸ E più precisamente nel punto 11 del *Considerato in diritto* (corsivo dell'Autore).

A seguito dell'adozione dell'ord. n. 207 si aprivano, per lo meno in astratto, tre diversi macro-scenari, a seconda del grado di «leale e dialettica collaborazione»⁸⁹ che il legislatore avesse voluto prestare nei confronti dell'invito formulato dalla Corte.

Il primo e meno problematico vedeva l'intervento degli organi legislativi, entro il termine prefissato e nel rispetto delle indicazioni fornite dal giudice delle leggi, con disciplina applicabile anche nei confronti delle parti del giudizio principale⁹⁰. Al verificarsi di questa ipotesi, presumibilmente, la Consulta avrebbe restituito gli atti al giudice rimettente per *ius superveniens*⁹¹ – chiedendogli, pertanto, di valutare *ex novo* la rilevanza e la non manifesta infondatezza dei dubbi prospettati – e la Corte d'Assise di Milano non avrebbe sollevato un'ulteriore questione limitandosi ad assolvere l'imputato.

Una seconda eventualità consisteva, ancora, in un intervento del legislatore, ma che non risultasse (pienamente) rispettoso delle indicazioni contenute nell'ordinanza *de qua*. Quale si poteva, ad esempio⁹², prospettare o nel caso in cui lo stesso avesse ommesso di regolare qualche aspetto della nuova disciplina ritenuto imprescindibile dalla Corte costituzionale oppure avesse, sì, adottato, una nuova regolamentazione della materia in parola, la quale risultava, però, (sostanzialmente) identica alla precedente. In quest'ultima ipotesi, a parere di chi scrive, la Corte avrebbe potuto trasferire la *quaestio* al (solo formalmente) nuovo oggetto⁹³, procedendo, quindi, al suo scrutinio nel merito; nelle altre, invece⁹⁴, ritengo che l'organo di giustizia costituzionale si sarebbe realisticamente orientato a restituire gli atti al giudice rimettente, attendendo che lo stesso (od altro giudice) gli prospettasse una nuova questione.

Un terzo scenario, infine, vedeva il Parlamento ignorare completamente l'invito formulato nell'ord. n. 207 e conseguentemente la Corte costituzionale constatare, alla scadenza del termine assegnato, l'inerzia del decisore politico. È quello che, com'è noto, è avvenuto, dando luogo all'adozione della sent. n. 242 del 2019.

5. La sentenza Cappato

⁸⁹ Per utilizzare l'espressione che si legge nel punto 11 della motivazione in diritto dell'ord. n. 207.

⁹⁰ Per un'analisi dettagliata della specifica ipotesi in cui il legislatore avesse sì approntato una risposta normativa adeguata, ma non avesse provveduto a regolare, in via transitoria, la situazione di chi aveva violato l'art. 580 c.p. nel periodo antecedente il suo intervento, rinvio a M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 5.

⁹¹ Di diverso avviso le opinioni espresse da P. CARNEVALE, *Sull'esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato. Valutazioni prognostiche sul percorso decisionale inaugurato dall'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 28 giugno 2019, p. 1, il quale afferma che, nel caso in esame, «la soluzione più pacifica» sarebbe stata quella dell'adozione di una «sentenza di rigetto, data l'inequivoca applicazione dello *ius superveniens* al giudizio *a quo* e la sua portata appagante»; e da F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato"*, cit., pp. 7-8, il quale, procedendo dall'osservazione che la Corte, nell'ord. n. 207 cit., aveva posto in rilievo che «all'udienza del 24 settembre 2019 "potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela"», scrive «che la restituzione degli atti non sembra trovare spazio nell'orizzonte immaginato dalla Corte, e ciò a prescindere dal tipo di legge che il legislatore, eventualmente, dovesse approvare».

⁹² Per l'individuazione (e la discussione) di ulteriori sub-ipotesi rispetto a quelle indicate nel testo cfr. P. CARNEVALE, *Sull'esito*, cit., pp. 4-7.

⁹³ Come è avvenuto, di recente, con le sentt. nn. 125 e 194 del 2018 (in dottrina, nel medesimo senso, cfr. almeno A. RUGGERI, *Pilato*, cit., p. 569; ID., *Venuto*, cit., p. 575 nota 24).

⁹⁴ La distinzione operata nel testo non si ritrova né in chi, come M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*», cit., p. 16, a fronte dell'ipotesi in cui «la disciplina introdotta dal legislatore» non avesse dato «un appropriato seguito alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale» afferma senz'altro che «quest'ultima potrà trasferire la questione di costituzionalità sulla nuova disciplina»; né in chi, all'opposto, nella medesima situazione, esclude senza eccezioni che, «una volta ripreso il giudizio, [...] il giudice costituzionale passi direttamente a scrutinare la legittimità costituzionale della novella legislativa» (così P. CARNEVALE, *Sull'esito*, cit., p. 6).

Con questa pronuncia il giudice delle leggi, dopo aver richiamato in maniera minuziosa il contenuto dell'ord. n. 207⁹⁵ – che con l'odierna «si salda», come evidenzia la Consulta, «in consecuzione logica»⁹⁶ – ed avere inoltre preso atto della perdurante inattività degli organi legislativi⁹⁷, ha affermato⁹⁸ di non poter «ulteriormente esimersi» dal «rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato» stante «l'esigenza di garantire la legalità costituzionale».

Siccome, però – come già evidenziato nella pronuncia del 2018 – «un annullamento “secco” della norma incostituzionale» avrebbe determinato, nel pensiero del giudice delle leggi, «vuoti di disciplina» che si sarebbero inevitabilmente tradotti «in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa)», la Corte ha ritenuto doveroso e possibile «farsi carico dell'esigenza di evitarli, [...] ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento».

In quest'ottica, pertanto, la Consulta⁹⁹, dopo aver ribadito quanto «già puntualmente individuato, nell'ord. n. 207 del 2018», circa «le situazioni in rapporto alle quali l'indiscriminata repressione penale dell'aiuto al suicidio [...] entra in frizione con i precetti costituzionali evocati»¹⁰⁰, ha subordinato «la non punibilità dei fatti» potenzialmente criminosi «al rispetto di specifiche cautele, volte a garantire – nelle more dell'intervento del legislatore – un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta».

Così, innanzitutto, la Corte ha identificato nella disciplina prevista dagli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017 una procedura medicalizzata «già presente nel sistema» ed «estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo». Ciò che consente, tra l'altro, di ritenere soddisfatta l'esigenza già evidenziata con l'ordinanza del 2018 ed oggi ribadita nel punto 2.4 del *Considerato in diritto*, per cui «il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire [...] un prerequisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente».

Trattandosi, tuttavia, nel caso in esame, non tanto di individuare una procedura concernente ipotesi di rifiuto o sospensione di cure già in atto, ma di predisporre una disciplina relativa a trattamenti diretti ad accelerare la morte di una persona affetta da malattia irreversibile, la Corte ritiene necessario

⁹⁵ Tanto che nel solo *Considerato in diritto* la Corte richiama tale pronuncia ben diciassette volte riportando, alla lettera, frasi o brani – anche estesi – della stessa in diciannove occasioni.

⁹⁶ Così si legge nel punto 2 della motivazione in diritto. Ciò non toglie, tuttavia, che, sotto il profilo sostanziale di cui non mi occupo, la sentenza Cappato si segnali, rispetto alla pronuncia del 2018, per alcune novità non trascurabili. Il nodo principale, al riguardo, concerne l'utilizzo della nozione di dignità, declinata in senso soggettivo, che appare senz'altro ridimensionato nella sent. n. 242: sul punto cfr., pur con toni e sfumature diverse, A. NICOLUSSI *Lo sconfinamento*, cit., pp. 13-14; C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Cortisupremesalute.it*, n. 2 del 2019, pp. 7 ss.; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, in *Sist. pen.*, n. 12 del 2019, p. 46; P. VERONESI, *La Corte*, cit., p. 9, nota 21; e U. ADAMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 36, nota 45.

⁹⁷ Su questo aspetto della sentenza Cappato cfr., *amplius*, quanto evidenziato nel corso del paragrafo successivo.

⁹⁸ Nel punto 4 dello svolgimento in diritto, da cui sono tratte anche le citazioni riportate, nel testo, nel capoverso successivo.

⁹⁹ Nei punti 5 e 6 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁰ E cioè, lo ricordo, il fatto che ad essere aiutato a procurarsi la morte debba risultare una persona, già coinvolta «in un percorso di cure palliative» (così punto 2.4 dello svolgimento in diritto): «(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». Su questi quattro requisiti sostanziali individuati dalla Corte allo scopo di escludere l'applicabilità dell'art. 580 c.p. cfr., ampiamente e tra gli altri, S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., pp. 55 ss.; F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio “medicalizzato”. La tutela del malato irreversibile e sofferente nell'ord. n. 207/2018 e le ragioni per un'ulteriore apertura (ad opera del legislatore?)*, ivi, pp. 194 ss.; G. BATTISTELLA, *Il diritto*, cit., pp. 15 ss.; e O. CARAMASCHI, *La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore (a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 21 gennaio 2020, pp. 380-381.

subordinare la non punibilità di condotte del genere al rispetto di ulteriori requisiti, di natura procedurale, che peraltro non erano stati indicati nella ordinanza precedente. Ossia:

a) che «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio» venga compiuta «– in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – [d]a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale», così «da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze»;

b) che in ragione della «delicatezza del valore in gioco» debba pronunciarsi, su ogni caso, «un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità». Questo organo viene individuato, «[n]elle more dell'intervento del legislatore», nei «comitati etici territorialmente competenti» che sono stati istituiti con decreto del Ministro della salute dell'8 febbraio 2013 in attuazione dell'art. 12, commi 10 e 11, del d. l. n. 158 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 189 dello stesso anno¹⁰¹.

Quanto, poi, al delicato tema dell'obiezione di coscienza¹⁰² la Corte precisa che la pronuncia adottata non avrebbe determinato «alcun obbligo», per il personale sanitario coinvolto, di procedere all'«aiuto al suicidio». Ma che restava, invece, «affidato [...] alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».

Rimaneva, a questo punto, un problema, di natura transitoria, che la Corte affronta nel punto 7 della motivazione in diritto.

La procedura indicata, infatti, in quanto introdotta dal giudice delle leggi con la pronuncia *de qua*, non poteva valere quale condizione per la non punibilità del reato di aiuto al suicidio in relazione ai fatti commessi anteriormente alla pubblicazione della sent. n. 242 sulla Gazzetta ufficiale (e cioè prima del 27 novembre del 2019). Ragion per cui la Corte ritiene doveroso procedere ad una «diversa scansione» degli effetti della sua decisione «sul piano temporale».

Pro futuro varrà quindi la disciplina poc'anzi menzionata.

Per i fatti anteriori, invece, compreso quello dibattuto nel «giudizio *a quo*, che precede la stessa entrata in vigore della l. n. 219 del 2017 [...], la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata» alla circostanza «che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee, comunque sia, a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti. Occorrerà dunque»:

primo: «che le condizioni del richiedente» che legittimano la prestazione dell'aiuto al suicidio «abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico»;

secondo: «che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni»;

terzo: «che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a quest'ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua. Requisiti tutti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto»¹⁰³.

¹⁰¹Dubbi sull'effettiva idoneità di tali comitati ad esercitare la funzione loro assegnata dalla Corte sono stati espressi, in dottrina, sia in ragione della loro composizione ritenuta inadatta a valutare la sussistenza di requisiti di natura prevalentemente medica; sia per il rischio di approcci pregiudizialmente difformi a causa dei diversi indirizzi politici delle singole regioni (i membri di tali Comitati sono infatti nominati dai direttori sanitari degli istituti di cura presso cui sono incardinati); sia, infine, per l'aggravio della procedura che così si determina a danno di malati in condizioni irreversibili: in tema, tra gli altri, v. C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., p. 50; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 23 dicembre 2019, pp. 13-14; U. ADAMO, *In mancanza di risposte da parte del legislatore e in attesa di quelle che potrà comunque darne, la Corte decide sui profili della regolazione dell'aiuto al suicidio medicalizzato*, in *Consulta OnLine*, 9 gennaio 2020, p. 4-5; ID., *La Corte*, cit., pp. 52-53; e M. E. BUCALO, *La "circoscritta (e puntellata) area"*, cit., pp. 117-118.

¹⁰² Su cui v., *infra*, quanto evidenziato nel corso del § 5.5.

¹⁰³ Così come è avvenuto, in seguito, nel giudizio *a quo*, conclusosi con l'adozione della sentenza 23 dicembre 2019, n. 8, con la quale la 1ª Corte di Assise di Milano ha assolto Marco Cappato «perché il fatto non sussiste» (la sentenza si

La Corte, infine, dopo aver ribadito «con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati», adotta un dispositivo, assai articolato, che conviene riportare per esteso:

«dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, 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».

5.1. *La Corte decide ...di decidere*

In via preliminare va posto in rilievo che, anche dopo l'adozione dell'ord. n. 207 del 2018, all'organo di giustizia costituzionale non era formalmente precluso il ricorso ad alcun tipo di soluzione giurisprudenziale¹⁰⁴.

L'opposta soluzione, sostenuta da qualche Autore¹⁰⁵, secondo cui, quale esito della pronuncia precedente, la Corte doveva necessariamente addivenire ad una declaratoria di incostituzionalità, fa leva, se ben si considera, su una ricostruzione del rapporto esistente tra le due pronunce Cappato quali fasi interne di un'unica decisione. Prefigurando, così, un legame di inscindibilità fra le stesse che ricorda assai da vicino il meccanismo delle decisioni di *Unvereinbarkeit*, ma che dimentica, tuttavia, che, nel nostro ordinamento – come già ricordato in precedenza a proposito del vincolo creato dall'ord. n. 207 nei confronti dei giudici comuni¹⁰⁶ – solo alle sentenze di accoglimento può riconoscersi valore vincolante ed efficacia *erga omnes*. Mentre l'ordinanza del 2018 è una pronuncia di natura interlocutoria mediante la quale il giudice delle leggi si è limitato a disporre un rinvio della trattazione della causa ad una nuova udienza.

Non a caso, del resto, nella parte motiva della sent. n. 242 del 2019, nulla si legge circa l'esistenza di un vincolo del genere. Ed è anzi interessante, in senso contrario, notare come l'organo di giustizia costituzionale ritenga necessario precisare che i rilievi e le conclusioni già raggiunte, «in ordine al *thema decidendum*», dovevano considerarsi, «in questa sede, confermati», nonché che la pronuncia che si veniva adottando doveva ritenersi in un rapporto di «consecuzione logica» (e non, quindi, di pre-determinazione giuridica) nei confronti della precedente.

Si pensi, d'altro canto, a cosa sarebbe avvenuto se *medio tempore* qualche membro della Corte costituzionale avesse cambiato opinione, magari a seguito di reazioni particolarmente critiche e

legge, ad esempio, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/01/sentenza-M.-Cappato.pdf>. Giuste critiche, a mio avviso, alla formula prescelta dalla Corte milanese, in C. CUPELLI, *Le motivazioni della sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano e la perdurante inerzia del legislatore*, in *Sistema penale*, 6 febbraio 2020, § 5, laddove si rileva che, alla luce delle argomentazioni sviluppate dalla Consulta, si configurava, nel caso di specie, una scriminante procedurale ed era dunque preferibile assolvere l'imputato perché "il fatto non costituisce reato".

¹⁰⁴ Cfr. tra gli altri, nel medesimo senso, M. MASSA, *Una ordinanza*, cit., p. 16; A. RUGGERI, *Fraindimenti*, cit., pp. 108-109; gli *Interventi* di L. MADAU e A. SPERTI, in *Forum*, cit., rispettivamente pp. 97 e 109; ed E. GROSSO, *Il rinvio*, cit., p. 559.

¹⁰⁵ V. ad esempio, nel senso esplicitato nel testo, F. S. MARINI, *L'ordinanza*, cit. p. 213; e M. CECCHETTI, *Appunti*, cit., pp. 13-16; nonché, ma in tono più sfumato, G. SORRENTI, *Intervento al Seminario 2019 di "Quaderni costituzionali"*, in *Forum di Quad. cost.*, 8 giugno 2019, p. 4; G. REPETTO, *La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"*, in *Forum di Quad. cost.*, 24 giugno 2019, p. 2; e S. PENASA, *Il "seguito"*, cit., p. 3.

¹⁰⁶ V. infatti le riflessioni sviluppate, in proposito, nel corso del § 3.1.

generalizzate da parte delle organizzazioni rappresentative delle categorie professionali interessate o di una “ribellione” dei giudici che avessero continuato, imperterriti, ad applicare la normativa in questione. Oppure qualora, nel frattempo, qualche giudice costituzionale si fosse dimesso o avesse comunque cessato dalle proprie funzioni per un qualsivoglia impedimento permanente, rovesciando, in tal modo, l’equilibrio raggiunto, all’interno del Collegio, mediante l’adozione della pronuncia precedente. Davvero si ritiene che, in ipotesi siffatte, l’ord. n. 207 del 2018 sarebbe risultata *giuridicamente* preclusiva di un diverso responso sulla *quaestio* scrutinata?

Se questo è vero, pertanto, ritengo necessario analizzare la sent. n. 242 del 2019 procedendo dal rilievo che la Corte costituzionale, decidendo di decidere – ossia giudicando nel merito le questioni *sub iudice* – non è pervenuta ad altri due esiti, per l’appunto, *giuridicamente* possibili del suo sindacato. Ossia:

a) ad una pronuncia di inammissibilità per rispetto della sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore;

b) ad una proroga del termine già concesso tramite l’adozione di un ulteriore rinvio.

a) Sotto il primo profilo la Corte ha argomentato, nel punto 2.5 della motivazione in diritto, limitandosi a richiamare le osservazioni sviluppate nell’ordinanza dell’anno precedente. E dunque ribadendo che, «nella specie»¹⁰⁷, la tecnica decisionale di cui si discute non poteva trovare applicazione.

Assai sorprendente, del resto, sarebbe risultato un esito diverso del controllo di costituzionalità¹⁰⁸. Se solo si considera, per un verso, che si trattava del medesimo giudizio che aveva già dato luogo all’adozione dell’ord. n. 207; nonché, per l’altro, che la decisione in oggetto veniva assunta a distanza di soli undici mesi dalla precedente ed in presenza, per di più, della stessa composizione del Collegio giudicante. La Corte, d’altra parte, se avesse voluto tornare sui propri passi, sarebbe stata costretta a fornire una *probatio* (invero) *diabolica*, dato che avrebbe dovuto argomentare perché mai ritenesse corretto ricorrere ad una pronuncia di inammissibilità per discrezionalità del legislatore dopo aver affermato a chiare lettere che tale tipo di soluzione non era affatto in grado di garantire risposte adeguate rispetto alle esigenze che si prospettavano nel caso in esame. Senza contare, infine, che un *revirement* sull’aspetto in parola non avrebbe toccato un aspetto secondario delle motivazioni sviluppate nell’ordinanza del 2018, ma avrebbe comportato, viceversa, la demolizione di una delle colonne portanti su cui si reggeva l’intero *iter* argomentativo che aveva condotto a quella innovativa decisione.

b) Sull’eventualità, invece, di un ulteriore termine concesso al decisore politico, la Corte si sofferma nel punto 3 del *Considerato in diritto*. Constatando non soltanto che non era stata adottata alcuna nuova normativa nella materia in oggetto, ma, per di più, che l’intervento del legislatore era ben lungi dall’essere «imminente»¹⁰⁹. Di modo che: «In assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni».

La Consulta, così argomentando, sembra quindi smentire quegli Autori che avevano parlato, al contrario, di un «dovere di decidere» in capo al giudice delle leggi¹¹⁰. Oppure che, senza giungere a siffatta conclusione – ed in ragione dell’esigenza «di tener fede agli impegni assunti» – avevano comunque escluso l’ipotesi di «un nuovo atto di rinvio, seppur motivato in relazione ad un procedimento *in itinere*»¹¹¹.

¹⁰⁷ Cfr., al riguardo, quanto evidenziato, *supra*, nelle note 17 e 37.

¹⁰⁸ Per riflessioni analoghe, *inter alios*, cfr. F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato”*, cit., p. 5.

¹⁰⁹ Più specificamente, sul seguito parlamentare al monito contenuto nell’ord. n. 207 cit. – ed oltre alle succinte indicazioni fornite dalla Corte – cfr. A. MASSARO, *Scelte di fine vita: uno spazio sempre meno libero dal diritto?*, in F. S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., pp. 222-227; G. RAZZANO, *Sulla relazione*, cit., *passim*; E. ROSSI, *L’ordinanza*, cit., pp. 6-8; e M. NADDEO, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio nella prospettiva di legge ferenda: i progetti di legge al vaglio delle Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 23 settembre 2019, *passim*.

¹¹⁰ In termini B. BRANCATI, *Intervento*, in *Forum*, cit., p. 92.

¹¹¹ Cfr., in tal senso, A. RUGGERI, *Venuto*, cit., p. 575; nonché P. VERONESI, *L’ord. n. 207/2018*, cit., p. 6.

A mio avviso, la posizione della Corte merita consenso.

Per un verso, infatti, ritengo corretto sostenere che non era possibile escludere *a priori* l'eventualità di un ulteriore rinvio¹¹² – anche in ragione, si noti, dell'opportunità di concedere alla nuova maggioranza nel frattempo formatasi un intervallo di tempo per cercare, a sua volta, di intervenire – dal momento che siffatta possibilità risultava perfettamente coerente con quello «spirito di leale e dialettica collaborazione» che la Corte riteneva «doveroso» perseguire¹¹³. Da cui la necessità di verificare se, anche in assenza di una nuova disciplina, il Parlamento avesse in effetti mostrato, e se sì in che misura, un'adesione concreta alla proposta di collaborazione avanzata in precedenza.

Ciò non significa, tuttavia, sostenere che i giudici della Consulta avrebbero dovuto prorogare il termine concesso anche a fronte di un minimo impegno del legislatore rispetto al compito che gli era stato affidato. Ritengo, infatti, che un nuovo rinvio si sarebbe potuto giustificare esclusivamente nell'ipotesi in cui il Parlamento fosse stato in procinto di provvedere¹¹⁴, ossia non fosse riuscito a concludere un procedimento legislativo che non era semplicemente iniziato, ma su cui, piuttosto, si era già formata (ed in qualche maniera manifestata, magari attraverso l'approvazione da parte di una delle due Camere) un'adesione maggioritaria. Prospettandosi, diversamente, il rischio di una delegittimazione dell'organo di giustizia costituzionale accompagnato dalla perdita definitiva di qualsivoglia credibilità dello strumento monitorio appena forgiato. E questo senza parlare delle possibili criticità scaturenti dal certo, a quel punto – e magari significativo¹¹⁵ – mutamento del Collegio¹¹⁶.

La proroga, poi – e del tutto conseguentemente – avrebbe dovuto riguardare un intervallo di tempo assai limitato. Anche perché occorre ricordare che questa seconda sospensione si sarebbe ovviamente sommata alla prima – tutt'altro che breve, come s'è visto – con la conseguenza di rendere difficilmente compatibile la decisione assunta dalla Corte costituzionale con il principio di ragionevole durata del processo principale ed ancor prima col carattere incidentale del controllo di costituzionalità.

5.2. Sull'impraticabilità di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 580, comma 1, c.p.

La Corte, in secondo luogo, adottando un dispositivo (per quanto singolare, come avrò modo di illustrare, ma comunque) di accoglimento, conferma l'impossibilità di addivenire ad una lettura dell'art. 580, comma 1, c.p. che risulti conforme a Costituzione. Ribadendo, in motivazione¹¹⁷, quanto già affermato nell'ord. n. 207 del 2018, e cioè che «il tenore letterale della norma censurata» deve ritenersi «incompatibile» con una sua «interpretazione adeguatrice».

¹¹² Sulla scorta, del resto, di quanto praticato, in casi analoghi, in altri ordinamenti: sull'attuazione legislativa della sentenza *Carter* della Corte suprema canadese (pronuncia richiamata dalla Consulta nell'ord. n. 207 del 2018) v. infatti le informazioni fornite da R. ROMBOLI, *Intervento*, in *Forum*, cit., p. 103; mentre sulla prassi seguita, al riguardo, dal *Bundesverfassungsgericht*, cfr. di recente M. T. RÖRIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di) *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionDirittoComparato.do>, 2017, p. 55.

¹¹³ Come affermato risolutamente nel punto 11 della motivazione in diritto dell'ord. n. 207 cit. (da cui sono tratte le espressioni riportate, nel testo, tra virgolette).

¹¹⁴ In senso (più o meno) analogo v. ad esempio M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 5; gli *Interventi* di C. LUZZI e F. SPAGNOLI in *Forum*, cit., pp. 97 e 108; P. CARNEVALE, *Sull'esito*, cit., p. 4; E. ROSSI, *L'ordinanza*, cit., p. 5; e C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*», cit., p. 588.

¹¹⁵ Se si considera, per fare solo un esempio, che la concessione di un ulteriore termine di entità uguale al precedente avrebbe comportato la sostituzione di tre dei membri della Corte che facevano parte del Collegio che aveva adottato l'ord. n. 207.

¹¹⁶ Mutamento che la Corte, al contrario aveva inteso evitare mediante una «saggia» quantificazione del periodo corrispondente al primo rinvio (cfr., in tema, quanto evidenziato, *supra*, a nota 50).

¹¹⁷ E più precisamente in chiusura del punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

Il *comodus discessus* di una lettura restrittiva della fattispecie riconducibile al reato di aiuto al suicidio era già stato prospettato nel corso del processo principale, ma respinto dal giudice rimettente, da parte della Procura della Repubblica di Milano. La quale giunse, infatti, in quest'ottica, ad avanzare una richiesta di archiviazione del procedimento a carico di Marco Cappato¹¹⁸. Alla medesima impostazione, in seguito, si sono ispirati quegli studiosi che hanno evidenziato come l'adozione di una sentenza interpretativa di rigetto avrebbe rappresentato una «soluzione migliore» rispetto a quella praticata, dal giudice delle leggi, con l'ord. n. 207 cit.¹¹⁹. Mentre altri hanno sostenuto la sua ragionevolezza anche all'indomani dell'adozione di quest'ultima pronuncia, «quale epilogo della questione di costituzionalità concernente l'art. 580 c.p.»¹²⁰.

Senonché, a prescindere da considerazioni analoghe a quelle già svolte nel paragrafo che precede secondo cui la Corte, sposando questa soluzione, avrebbe prestato il fianco ad accuse di incoerenza rispetto a quanto argomentato nel 2018, non va dimenticato, non soltanto che le sentenze interpretative di rigetto – in quanto, per l'appunto, di rigetto – sono provviste, nei confronti dei giudici diversi da quello che ha sollevato la questione di costituzionalità, di un'efficacia meramente persuasiva; ma soprattutto che una soluzione giurisprudenziale siffatta, così come, peraltro, l'adozione di una sentenza interpretativa di accoglimento¹²¹, avrebbe scaricato completamente sulle spalle dei giudici comuni l'onere di individuare le regole atte ad accertare l'esistenza di quei requisiti che la Corte ha mostrato di ritenere essenziali allo scopo di escludere l'operatività della sanzione prevista dall'art. 580 c.p.¹²². Di modo che il ricorso a questa tecnica decisionale, da un lato, avrebbe smentito, nei fatti, la necessità di procrastinare la trattazione delle questioni scrutinate di quasi un anno al fine di consentire l'intervento degli organi legislativi; dall'altro, avrebbe aperto la strada ad effetti difficilmente preventivabili, nella misura in cui avrebbe permesso (meglio: reso inevitabile) una differente applicazione della scriminante in parola¹²³ in ragione della diversa sensibilità mostrata dal singolo giudice chiamato, di volta in volta, a pronunciarsi. Mentre va detto che a causa sia della

¹¹⁸ Per ulteriori informazioni (e riflessioni) al riguardo v. ad esempio P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 maggio 2017.

¹¹⁹ In questo senso, infatti, v. i numerosi Autori richiamati da M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 26 giugno 2019, p. 660, nota 45; cui adde almeno G. DI COSIMO, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 12 ottobre 2018, p. 21; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 8 aprile 2019, cit., p. 13; G. CAMPANELLI, *Intervento in Forum*, cit., p. 94 (dal quale è tratta l'espressione che si legge nel testo); e R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 762.

¹²⁰ In termini G. RAZZANO, *Le discutibili asserzioni dell'ordinanza Cappato e alcuni enormi macigni*, in *Forum di Quad. cost.*, 9 giugno 2019, p. 2; ma v. anche, in senso analogo, R. ROMBOLI, *Caso Cappato*, cit., pp. 5-6; M. RUOTOLO, *L'evoluzione*, cit., pp. 660-662; e P. CARNEVALE, *Sull'esito*, cit., pp. 3-4.

¹²¹ Secondo la diversa proposta formulata da A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Forum di Quad. cost.*, 12 ottobre 2018, pp. 12-13; da G. SORRENTI, *Intervento*, cit., p. 4; e da GIU. SERGES, *E se*, cit., spec. pp. 45 ss., anche sulla scorta del modello francese con "clausola di transitorietà", dato che una decisione del genere avrebbe ridotto la portata applicativa dell'art. 580 c.p. con efficacia *erga omnes*, ma non avrebbe comunque avviato al problema, evidenziato di seguito nel testo, di una carenza di disciplina nella materia *de qua*.

¹²² Questo pericolo, come cercherò di argomentare, *infra*, nel corso del § 5.5., non è stato totalmente evitato neppure dalla scelta dispositiva alla fine prevalsa, soprattutto per quel che riguarda i fatti commessi prima della pubblicazione della sent. n. 242.

¹²³ Come riconosce, del resto, anche chi è favorevole alla soluzione in esame, affermando che in seguito all'adozione di una pronuncia interpretativa di rigetto «la "patata bollente" della risoluzione dei casi che dovessero proporsi [...] sarebbe rimessa, volta per volta, all'apprezzamento dei singoli giudici», creando, in tal modo, «una situazione [...] incerta e polverizzata» (così P. CARNEVALE, *Sull'esito*, cit., p. 4).

materia (penale) interessata¹²⁴ sia dei valori (fondamentali) coinvolti, una maggiore prestazione di certezza¹²⁵ appare, nel caso in esame, davvero irrinunciabile¹²⁶.

5.3. La Corte e l'omissione del legislatore

Era stata avanzata, in dottrina¹²⁷, la tesi secondo cui il giudice delle leggi, per concludere il giudizio rimasto sospeso nel 2018, avrebbe potuto «dichiarare incostituzionale non tanto la disposizione impugnata, [...] quanto l'omesso intervento del legislatore, nonostante la sollecitazione della Corte». E questo allo scopo, senz'altro condivisibile, di evitare incoerenze rispetto alla pronuncia adottata l'anno precedente¹²⁸, dato che, in questa prospettiva, l'«inerzia protratta per undici mesi» sarebbe divenuta «la ragione della incostituzionalità e quindi l'elemento nuovo» delle valutazioni effettuate dai giudici della Consulta, «che come tale non poteva essere tenuto in conto in occasione della ordinanza 207».

La Corte non sposa, come s'è visto, siffatta impostazione. Con una scelta – sia pure implicita – che merita, a mio avviso, approvazione, giacché basata sulla necessità di non superare i limiti che caratterizzano il (nostro, per lo meno)¹²⁹ sistema di giustizia costituzionale¹³⁰. Se è vero che questo, al contrario, prevede «che avverso le omissioni assolute dell'autore delle leggi non c'è – piaccia o no – rimedio che valga»¹³¹.

5.4. La classificazione della formula dispositiva utilizzata

La Corte, invece, accoglie la questione scrutinata, mantenendo, pertanto, la promessa formulata quasi undici mesi prima, ed in tal modo, al contempo, preserva la credibilità della tecnica monitoria inaugurata con l'ord. n. 207 – diversa essendo, ovviamente, la questione della sua efficacia, stante la protratta inerzia del legislatore – ed evita il rischio di una forte perdita di legittimazione.

Circa la formula dispositiva utilizzata dalla Consulta siamo di fronte ad una pronuncia (ancora una volta) originale e complessa, “mista” nel senso teorizzato da sensibile dottrina¹³², nella quale la Corte,

¹²⁴ Tornerò, sul tema, nel § 5.5.

¹²⁵ Che non nega, ovviamente, la necessità che il giudice tenga conto di tutte le peculiarità di ogni singola fattispecie, risultando, infatti, indubitabile che, soprattutto nella materia *de qua*, ogni caso fa storia a sé.

¹²⁶ Per alcune riflessioni nel medesimo senso v. tra gli altri G. SORRENTI, *Intervento*, cit., p. 4; G. REPETTO, *La Corte*, cit., p. 6; e S. GIANELLO, *Sulla legittimità costituzionale (a determinate condizioni) dell'aiuto al suicidio e sulla via più consona al suo riconoscimento*, in *Federalismi.it*, 3 luglio 2019, pp. 42-43.

¹²⁷ Da R. ROMBOLI, *Caso Cappato*, cit., p. 5, a cui appartengono le frasi riportate, di seguito, tra virgolette.

¹²⁸ Cfr., in proposito, quanto evidenziato, *infra*, nel § 5.5, punto (A).

¹²⁹ Visto che, com'è noto, in altri ordinamenti è invece normativamente prevista la possibilità di un controllo, da parte del giudice delle leggi, sulle «omissioni del legislatore» (per un quadro di sintesi, in tema, cfr., volendo, R. PINARDI, *L'horror*, cit., pp. 146 ss.; cui *adde*, di recente, L. CASSETTI-A. S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Giappichelli, Torino, 2019, *passim*).

¹³⁰ Come ho cercato di argomentare, *amplius*, criticando la sent. n. 170 del 2014, sul c.d. divorzio imposto (in R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1905), con la quale la Corte ha censurato, per l'appunto, un'omissione pura e semplice del legislatore, che non a caso Roberto Romboli richiama, quale precedente conforme, a sostegno della sua proposta (cfr. tuttavia, del medesimo Autore, *La legittimità costituzionale del “divorzio imposto”: quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Consulta OnLine*, 1° luglio 2014, p. 5, laddove a proposito della decisione adottata, in quell'occasione, dal giudice delle leggi, si parla esattamente di una: «Ipotesi non prevista dal nostro sistema di giustizia costituzionale»).

¹³¹ In termini A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in *Consulta OnLine*, 13 giugno 2014, p. 3.

¹³² Il riferimento è a C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2013, spec. 217 ss.

per giungere alla definizione di una stessa questione di costituzionalità, fa ricorso, contemporaneamente, a più tecniche diverse. Differenziando, inoltre, il suo *dictum*, com'era facile peraltro prevedere leggendo l'ordinanza precedente¹³³, a seconda del versante temporale cui lo stesso fa riferimento.

Così, innanzitutto, la Corte riduce la sfera applicativa della norma incriminatrice, sottraendo, dalla stessa, alcuni specifici comportamenti¹³⁴ e ricavando, pertanto, un'area di non punibilità rigorosamente "ritagliata" sulle caratteristiche del caso concreto. Si tratta, in altre parole, di una pronuncia che produce, tecnicamente, una deroga¹³⁵ rispetto a quanto previsto dall'art. 580 c.p., in quanto sottrae alla disciplina generale del reato di aiuto al suicidio – che rimane, per il resto, in vigore – una fattispecie particolare. In questo modo, merita conto evidenziare – anche in rapporto a possibili, future impugnazioni – non perde di rilievo la seconda questione di legittimità costituzionale che era stata sollevata dal giudice *a quo* – e su cui la Corte, come s'è visto¹³⁶, non ha ritenuto di pronunciarsi – giacché, anche dopo la sent. n. 242, residua, per le rimanenti condotte che integrano il reato in parola, una parificazione, per quel che concerne il profilo sanzionatorio, con l'istigazione al suicidio¹³⁷.

Per quest'aspetto, quindi, siamo in presenza di una classica pronuncia di accoglimento parziale¹³⁸, che come tutte le decisioni riduttive colpisce esclusivamente una porzione di una disposizione legislativa da cui è possibile ricavare, simultaneamente, più norme. È interessante inoltre notare come l'art. 580 c.p. venga dichiarato illegittimo nella parte in cui «non esclude la punibilità» e non nella parte in cui «prevede la punibilità». Dando vita, in tal modo – propriamente – ad una causa di giustificazione¹³⁹ a favore di chi agevola l'esecuzione del proposito suicida di un malato che versa nelle condizioni indicate.

Senonché, come già rilevato, l'adozione di una pronuncia meramente caducatoria non rappresentava, nel pensiero del giudice delle leggi, una soluzione praticabile. Come anticipato, infatti, nell'ordinanza di rinvio e rimarcato, ampiamente, con la sentenza in esame¹⁴⁰, la Corte ritiene impossibile porre rimedio al *vulnus* accertato tramite la mera estromissione della norma illegittima. E questo sulla base della considerazione secondo cui, da una soluzione del genere, scaturirebbe «il pericolo di lesione di altri valori costituzionalmente protetti, lasciando "del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni", in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi". In assenza di una specifica disciplina della materia, infatti, "qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo

¹³³ Nella quale, infatti, si suggeriva al legislatore, nel subordinare la non punibilità dell'aiuto al suicidio ad «una determinata procedura», di prevedere «una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*)», dato che queste «non potrebbero altrimenti beneficiare» di una scriminante introdotta solo successivamente (punto 10 del *Considerato in diritto*).

¹³⁴ Ossia la condotta di chi «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».

¹³⁵ Cfr. per tutti, su tale nozione, G.U. RESCIGNO, voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. del dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964.

¹³⁶ Cfr., *supra*, quanto evidenziato nella nota 8.

¹³⁷ Lo nota anche F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"?*, *Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile* in *Dirittifondamentali.it*, 6 marzo 2020, p. 668.

¹³⁸ Largamente prevista, peraltro – nell'ipotesi di inerzia del legislatore – sin dai primi commenti all'ord. n. 207: cfr. ad esempio, in tal senso, M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 5.

¹³⁹ Più precisamente ad una «scriminante procedurale» come rileva, tra gli altri, C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., p. 55, rinviando, in tema, all'ampio saggio monografico di A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018.

¹⁴⁰ Nel punto 2.4. del *Considerato in diritto*, riprendendo, tra virgolette, ampi stralci della pronuncia del 2018.

ex ante sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti". Conseguenze, quelle ora indicate, delle quali "questa Corte non può non farsi carico»».

È questo il motivo per cui la Consulta innesta sulla parte ablatoria della propria decisione una componente di natura additiva¹⁴¹¹⁴². La quale presenta due caratteristiche peculiari.

In primo luogo, come espressamente evidenziato nel punto 4 del *Considerato in diritto*, la disciplina che viene individuata dal giudice delle leggi è solo una delle possibili determinazioni atte ad evitare i "vuoti" che si sarebbero prodotti a seguito dell'adozione di una sentenza di accoglimento *tout court*. Non rinvenendosi, infatti, in materia, alcuna soluzione che potesse definirsi «a contenuto costituzionalmente vincolato». Sul punto tornerò, ampiamente, nel paragrafo successivo.

In secondo luogo, la Corte, come già anticipato, distingue tra i fatti successivi alla pubblicazione della sent. n. 242 o precedenti alla stessa.

Per i primi, varrà la procedura distesamente indicata nel dispositivo, con la necessità, pertanto – come s'è visto – di rispettare la procedura prevista dagli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017, di una verifica delle condizioni e delle modalità di esecuzione dell'aiuto al suicidio da parte di «una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale» e di un «previo parere del comitato etico territorialmente competente». Di modo che, per esemplificare, un «nuovo caso Antoniani/Cappato, negli stessi termini fattuali» (ad esempio aiuto al suicidio prestato all'estero), «non sarebbe (più) non punibile»¹⁴³. Questo versante della pronuncia in oggetto si completa, idealmente, con l'appello¹⁴⁴ a «che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati».

Per i fatti anteriori, invece, la Consulta si limita, nel dispositivo, a statuire l'obbligo di seguire «modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione»¹⁴⁵. Ricorrendo, così, ad una formula dispositiva che caratterizza, tipicamente, le pronunce interpretative di rigetto, ma che non è inedita neppure in rapporto a decisioni con valenza additiva, se è vero che la stessa è stata utilizzata nella famosa sent. n. 27 del 1975, in tema di aborto di donna consenziente¹⁴⁶, con la quale, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo «l'art. 546 del codice penale nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre».

Sempre *pro praeterito*, inoltre, la Corte conferma il carattere non originario del vizio che inficia la disposizione impugnata. Riprendendo, infatti, alla lettera¹⁴⁷, le considerazioni già svolte, in proposito, nell'ord. n. 207¹⁴⁸, e dunque ribadendo che il *vulnus* costituzionale si era concretizzato solo col manifestarsi di situazioni «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia».

¹⁴¹ ...“di regola”, come affermato dalla quasi totalità dei commentatori, e non “di principio”, come rilevano, invece, R. PESCATORE, *Caso*, cit., p. 17; ed E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, in *Osservatorio costituzionale*, 28 gennaio 2020, p. 309.

¹⁴² Una soluzione del genere era stata prevista e auspicata, all'indomani dell'adozione dell'ord. n. 207 del 2018, da vari Autori. Tra questi U. ADAMO, *La Corte è ‘attendista’*, cit., p. 10; D. PARIS, *Dal diritto*, cit., p. 11; e C. MASCIOTTA, *Innovazioni*, cit., pp. 15-16.

¹⁴³ Così C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., p. 51.

¹⁴⁴ Che si legge nel punto 9 della motivazione in diritto. È questo uno degli elementi che avvicinano «la struttura della sent. n. 242 del 2019 e le decisioni di incompatibilità tedesche» secondo la ricostruzione prospettata da N. FIANO, *Tra tutela*, cit., pp. 292-293.

¹⁴⁵ Si veda, *supra*, quanto rilevato, nel § 5, a proposito delle specificazioni al riguardo fornite, dalla Corte costituzionale, nel punto 7 del *Considerato in diritto*. In tal modo la Consulta, come rileva F. POLITI, *La sentenza*, cit., p. 677, finisce per dettare «una sorta di disciplina transitoria volta a regolare il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina».

¹⁴⁶ Non a caso ricordata nel punto 5 della motivazione in diritto.

¹⁴⁷ Nel punto 2.3. dello svolgimento in diritto.

¹⁴⁸ Su cui cfr. quanto evidenziato, in precedenza, nel § 2, spec. nota 12.

Sotto questo profilo, pertanto, trattandosi di una pronuncia di «incostituzionalità sopravvenuta»¹⁴⁹, non è esatto parlare di «una modulazione degli effetti temporali» della declaratoria di illegittimità¹⁵⁰. Giacché la Consulta, al contrario, si limita ad accertare che il contrasto con la Costituzione si è determinato solo in un momento successivo rispetto a quello dell'entrata in vigore della disposizione (parzialmente) annullata, non operando, dunque, alcuna limitazione degli effetti normalmente scaturenti da una sentenza di accoglimento, quali discendono dal combinato disposto degli artt. 136, comma 1, Cost. e 30, comma 3, della l. n. 87 del 1953.

Non tragga in inganno, in proposito, la circostanza¹⁵¹, già ricordata, che la Corte scompone la formula dispositiva con cui si conclude la sua decisione in una parte relativa alle condotte anteriori al 27 novembre del 2019 e in una parte, invece, dedicata ai fatti successivi. Tale scansione, infatti, riguarda, come s'è detto, la componente additiva della pronuncia *de qua*, ma non la sua parte ablatoria che è e resta unica¹⁵². Certo, se si prende in considerazione la “giurisprudenza Cappato” nel suo insieme, il risultato finale che la stessa determina è quello di un differimento dell'accoglimento di undici mesi. Ma tale esito del controllo di costituzionalità va addebitato, esclusivamente, a quanto (non) era stato deciso mediante l'ordinanza del 2018. Con la quale, infatti, la Corte – come sempre avviene, del resto, mediante l'adozione di pronunce di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»¹⁵³ – ha di fatto allontanato nel tempo la declaratoria di illegittimità costituzionale e dunque il prodursi dei suoi effetti.

In definitiva, pertanto, volendo cercare di sintetizzare – per quanto possibile – le riflessioni svolte circa la tecnica decisionale che caratterizza la pronuncia in esame, si potrebbe affermare che, nel suo complesso, la sent. n. 242 del 2019 è una decisione doppiamente additiva, a rime solo “possibili”¹⁵⁴ e con monito al legislatore, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità parziale e sopravvenuta dell'art. 580 c.p. Una pronuncia, dunque, assai articolata e marcatamente manipolativa, la cui evidente complessità¹⁵⁵ fotografa in maniera esemplare le difficoltà che la Corte ha indubbiamente incontrato nel contemperare gli interessi che venivano in gioco nella fattispecie, in assenza dell'auspicata collaborazione da parte del decisore politico.

5.5. Dubbi e rilievi critici

Anche la sentenza Cappato presta il fianco, sul piano processuale, ad alcuni rilievi.

¹⁴⁹ Che rientra, più precisamente, nella *species* di tali decisioni in cui l'insorgenza del vizio di incostituzionalità dipende non tanto da un evento specifico e ben individuato (ad esempio: l'adozione di un nuovo *tertium comparationis*), quanto piuttosto da vicende per la cui concreta maturazione è risultato necessario il decorso di un certo periodo di tempo (in particolare qui si tratta di una evoluzione di conoscenze di carattere medico e scientifico-tecnologico). Per pronunce della stessa *species* v. già, ed a titolo puramente esemplificativo, le sentt. nn. 202 del 1976, 179 del 1988 e 89 del 1992.

¹⁵⁰ Cfr. invece, per la frase riportata nel testo, C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., p. 51; nonché, in senso analogo, M. E. BUCALO, *La “circoscritta (e puntellata) area”*, cit., p. 119. *Contra*, correttamente, F. POLITI, *La sentenza*, cit., p. 679.

¹⁵¹ Cui fanno riferimento, più precisamente, gli Autori richiamati nella nota precedente.

¹⁵² Non concordo, quindi, con chi rileva, senza ulteriori specificazioni, che la Consulta, con la sent. n. 242 del 2019, ha adottato «una inedita doppia pronuncia di incostituzionalità» (in termini U. ADAMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 50; ma v. anche, in senso analogo, C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., p. 51; e S. CATALANO, *La sentenza n. 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza ‘rime obbligate’*, in *Osservatorio costituzionale*, 7 aprile 2020, p. 305).

¹⁵³ In tema mi sia consentito rinviare a R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., spec. pp. 71 ss.

¹⁵⁴ Riprendo questa efficace definizione da S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 183.

¹⁵⁵ Cui qualche Autore ha imputato «la “insolita lentezza”» con cui la Consulta ha proceduto al deposito delle motivazioni, a quasi due mesi di distanza dal giorno della decisione (25 settembre - 22 novembre 2019) (così U. ADAMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 47, nota 97).

(A) Inizio col dire che, a mio modo di vedere¹⁵⁶, qualunque decisione la Corte avesse assunto dopo l'ord. n. 207, ed a seguito dell'inerzia del legislatore, avrebbe dovuto scontare un grado di (maggiore o minore) incoerenza rispetto a quanto motivato o disposto in quella prima occasione.

Mi spiego.

Laddove la Corte non avesse adottato un dispositivo di natura caducatoria, la sua decisione si sarebbe posta in contrasto con il chiaro riconoscimento di incostituzionalità che si legge nella parte motiva della decisione del 2018¹⁵⁷.

Qualora, invece – come in effetti è avvenuto – la Corte avesse ritenuto ammissibile e risolutivo dei dubbi prospettati dal giudice *a quo* l'adozione di una pronuncia di accoglimento, *tout court* o di natura autoapplicativa, sarebbe sorto immediato il quesito di perché mai la Consulta avesse atteso quasi un anno per decidere in tal senso, ritardando, così, di rendere giustizia a soggetti che viceversa ne avevano diritto ed in dubbia conformità con il principio di ragionevole durata del processo penale.

Un vero e proprio *cul de sac*, insomma¹⁵⁸, che mi portava a ritenere che l'organo di giustizia costituzionale credesse fermamente nella capacità persuasiva della nuova tecnica monitoria e dunque nell'effettiva possibilità di convincere, per una volta, il titolare del potere legislativo a collaborare allo scopo di una concreta realizzazione dei valori costituzionali. In astratto, dunque, uno scopo senz'altro lodevole quello perseguito dai giudici della Consulta che, laddove realizzato, avrebbe permesso di evitare la problematica adozione di una pronuncia manipolativa che andava ben al di là delle “rime obbligate”¹⁵⁹ ed al contempo costretto il Parlamento ad assumere le proprie responsabilità, quale sede della rappresentanza politica, nell'individuare una disciplina atta a regolare situazioni estremamente complesse, delicate e dibattute come quelle in questione.

Sta di fatto, tuttavia, che la scommessa della Corte si è rivelata perdente¹⁶⁰. Da cui, a proposito della decisione assunta il 24 settembre del 2019, l'inevitabile proporsi del seguente quesito: è possibile sostenere che il semplice trascorrere del tempo – nella misura, tra l'altro, “liberamente” stabilita dalla stessa Consulta – rappresenta un fattore in grado di annullare, di per sé, l'ostacolo, ritenuto in precedenza insormontabile, del necessario rispetto della discrezionalità legislativa?

A me sembra che una risposta negativa ad una domanda del genere si imponga¹⁶¹. Non potendo, infatti, invocarsi alcun argomento a supporto dell'opposta conclusione secondo cui, in presenza di un quadro normativo del tutto invariato, la situazione, al riguardo, potesse dirsi *giuridicamente* mutata. E questo, si noti, nonostante l'artificio retorico utilizzato dal giudice delle leggi, che ricorre ad espressioni come «allo stato» o «in via diretta ed immediata» per negare, nell'ord. n. 207, la possibilità di pervenire all'istante all'adozione di una pronuncia a valenza additiva, e con cui la Consulta suggeriva, in filigrana – ma, lo si ripete, senza alcun argomento plausibile a supporto – che quanto non era ammissibile oggi lo sarebbe divenuto, invece, domani, in ragione, semplicemente, del lasso di tempo che sarebbe intercorso tra le due decisioni. Nella sentenza del 2019, poi, la Corte si dimostra, sul punto, senz'altro più esplicita: «decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la

¹⁵⁶ Come ho cercato di argomentare, già all'indomani dell'adozione dell'ordinanza Cappato, in R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giur. cost.*, 2018, pp. 2474-2475.

¹⁵⁷ Si intendono qui richiamate, al riguardo, le riflessioni sviluppate, in precedenza, nel corso dei §§ 5.1 e 5.2.

¹⁵⁸ Per cui non concordo con chi, a commento dell'ord. n. 207, affermava che la Corte avrebbe potuto «gestire senza soverchie difficoltà» un «inadempimento del legislatore» (così M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 5).

¹⁵⁹ Su questo aspetto della pronuncia in esame v. quanto osservato, *infra*, in questo stesso §, punto (D).

¹⁶⁰ Come era, secondo alcuni, «del tutto prevedibile», trattandosi di questioni «che per loro natura non sono risolvibili in tempi certi», giacché, da un lato, comprendono «aspetti di somma complessità [...] non soltanto sul piano politico ma anche semplicemente sotto il profilo tecnico»; nonché, dall'altro, mettono in gioco inevitabilmente convinzioni (religiose, morali, filosofiche) estremamente personali, «rispetto alle quali ciascun parlamentare rivendica giustamente libertà di coscienza anche di fronte alla disciplina di gruppo» (in termini E. GROSSO, *Il rinvio*, cit., risp. pp. 543, 554, 553 ed ancora 554).

¹⁶¹ Cfr., per posizioni analoghe, A. RUGGERI, *Rimosso*, cit.; nonché, *ante litteram* – e cioè prima dell'adozione della sent. n. 242 – R. BARTOLI, *L'ordinanza*, cit., p. 11; gli *Interventi* di B. BRANCATI e R. ROMBOLI, in *Forum*, cit., rispettivamente pp. 63 e 103; ed F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato”*, cit., p. 6-7.

legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità»¹⁶². Senonché, a prescindere dalla problematica quantificazione, di natura tutta politica, circa la “congruità” dell’intervallo di tempo che deve ritenersi necessario per far (ma solo alla fine) prevalere l’esigenza di ripristinare la legalità costituzionale, è stato efficacemente obiettato¹⁶³, a questo modo di vedere, che a «portare fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti il ragionamento ora fatto, sarebbe come dire che il modello disegnato dalla Carta in ordine alla tipizzazione dei ruoli istituzionali ha una forza non già autenticamente *prescrittiva* bensì meramente *persuasiva* e che gli stessi operatori possono *factis* discostarsene».

Né ha pregio sostenere, in senso contrario, che un elemento (giuridicamente) significativo si è in realtà manifestato, tra la prima e la seconda pronuncia della Corte, ed è costituito dal comportamento omissivo tenuto *medio tempore* dal legislatore. C’è chi ha scritto, ad esempio, in quest’ottica – in sede di commento a prima lettura all’ord. n. 207 – che, in caso di inerzia del Parlamento, «ogni argomento critico» nei confronti della futura pronuncia della Corte che fosse «fondato sul mancato rispetto della discrezionalità legislativa sarà inevitabilmente spuntato»¹⁶⁴. Conclusione, questa, che sta e cade, tuttavia, con la premessa da cui la stessa discende¹⁶⁵, secondo cui, a seguito dell’adozione dell’ordinanza Cappato, si sarebbe determinata, nei confronti del legislatore, «*non la facoltà, ma il dovere* per quest’ultimo di intervenire a normare la materia secondo le indicazioni della Corte»¹⁶⁶.

Insomma, sotto il profilo che qui viene in considerazione, delle due l’una: o si ritiene che l’opzione tra le varie discipline normative adottabili in materia poteva essere esclusivamente compiuta dal legislatore, ed allora è chiaro il motivo del rinvio operato nel 2018, ma non la ragione che legittima successivamente la Consulta – in presenza di un quadro normativo del tutto invariato – a sostituirsi al decisore politico; oppure è vero l’esatto contrario, ed allora la Corte poteva (*rectius*: doveva) intervenire ben prima, dichiarando la parziale illegittimità dell’art. 580 c.p. già l’anno precedente¹⁶⁷. Dato che, volendo utilizzare parole che si leggono proprio nella sent. n. 242¹⁶⁸, «posta di fronte a un *vulnus* costituzionale [...] – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio», anche «ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento».

Si rivela, qui, quello che è un vizio, in realtà, strutturale della strategia decisionale che prende le mosse da una pronuncia di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»¹⁶⁹, tale per cui la contraddizione che si determina, tipicamente, tra la parte motiva e la parte dispositiva di tali decisioni si riverbera, inevitabilmente, in un’analogica incoerenza che caratterizza il rapporto tra pronunce del genere ed una eventuale e successiva sentenza di accoglimento¹⁷⁰ mediante la quale la Corte intenda chiudere in via definitiva la questione. Con una aggravante, però, di non piccolo spessore¹⁷¹, che caratterizza l’ipotesi in esame, giacché mentre in passato «si trattava di due giudizi distinti, promossi da giudici *a quibus* differenti e originati da casi diversi; nel caso Cappato, invece», tale contraddizione è senz’altro più evidente poiché si manifesta «nell’ambito della medesima vicenda giudiziaria».

¹⁶² Per la frase riportata nel testo si veda il punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁶³ Da parte di A. RUGGERI, *Rimosso*, cit. (corsivi testuali).

¹⁶⁴ In termini M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 5.

¹⁶⁵ E che ho già analizzato criticamente nel corso del § 3.2.

¹⁶⁶ Così, ancora, M. BIGNAMI, *Il caso*, cit., § 4 (corsivi testuali).

¹⁶⁷ «... tanto più», osserva A. RUGGERI, *Rimosso*, cit., «che è poi pur sempre consentito al legislatore di apportar[e]» alla disciplina prefigurata dalla Consulta «le innovazioni giudicate opportune».

¹⁶⁸ E più precisamente nel punto 4 della motivazione in diritto.

¹⁶⁹ Come avevo evidenziato già in R. PINARDI, *La Corte, i giudici*, cit., pp. 111 ss.

¹⁷⁰ Manipolativa, ma anche meramente caducatoria, se è vero che pure mediante l’adozione di una pronuncia siffatta la Corte sconfessa apertamente quanto argomentato in precedenza circa la necessità, costituzionalmente fondata, di evitare, nella fattispecie, “vuoti” normativi.

¹⁷¹ Posto acutamente in rilievo da F. DAL CANTO, *Il “caso Cappato”*, cit., p. 7.

(B) Più di un dubbio, inoltre, suscita la lettura della sent. n. 242 (ma già, in verità, dell'ordinanza dell'anno precedente)¹⁷² per quel che concerne il rispetto del principio processuale di corrispondenza tra chiesto e pronunciato¹⁷³. La cui vigenza, com'è noto, viene espressamente confermata, in rapporto ai giudizi in via incidentale, dall'art. 27 della l. n. 87 del 1953¹⁷⁴.

Il fatto è che la Corte non si limita, nel caso di specie, a valutare la conformità al dettato costituzionale del reato di aiuto al suicidio e delle pene per esso stabilite, come richiestole dal giudice rimettente. Ma si spinge, piuttosto, sino al punto di dichiarare l'illegittimità costituzionale della mancata previsione di una disciplina legislativa che consenta, in presenza delle condizioni da lei stessa contestualmente individuate, di esercitare il "diritto"¹⁷⁵ ad un suicidio medicalmente assistito.

Si manifesta, in tal modo, un'evidente discrasia rispetto al *petitum* del giudice *a quo* che ha portato qualche Autore a sostenere, già in relazione alla pronuncia del 2018, che «la questione sembra trasformarsi in un implicito scrutinio di razionalità e ragionevolezza della legge sul c. d. testamento biologico rispetto alla norma incriminatrice oggetto del giudizio di costituzionalità»¹⁷⁶. Mentre altri hanno senz'altro imputato siffatto allargamento del *thema decidendum* «ad un consapevole proposito di protagonismo», da parte dell'organo di giustizia costituzionale, poiché se la Corte «si fosse limitata a pronunciare un accoglimento parziale mirato sul caso, il compito di valutare le ricadute di tale decisione sulla disciplina del fine vita (legge n. 219/2917) sarebbe rimasto *per intero* nelle mani del legislatore», mentre «l'ampliamento dell'oggetto del giudizio "impone"», a quest'ultimo, «non soltanto di occuparsi della questione, ma di farlo seguendo la *via segnata* dal Giudice delle leggi»¹⁷⁷.

(C) In terzo luogo, alcune perplessità riguardano il rapporto tra la *pars construens* della pronuncia in esame ed il principio di determinatezza del precetto penale. Principio desumibile, com'è risaputo, dall'art. 25, comma 2, Cost., quale corollario della necessità che le scelte in campo penale vengano effettuate dal legislatore e dunque discendano da un processo di integrazione politica cui partecipano i rappresentanti della sovranità popolare. Gli unici, in quanto tali, legittimati ad introdurre (o, successivamente, a modificare) una disciplina in grado di incidere sulla sfera più profonda dei diritti della persona.

Un rilievo del genere, com'è ovvio, avrebbe assunto un'importanza ben maggiore laddove la Corte costituzionale, come auspicato da una parte della dottrina¹⁷⁸, avesse accompagnato la declaratoria di illegittimità con la semplice indicazione di qualche principio applicabile nelle more dell'intervento del legislatore. Generando, in tal modo, il concreto pericolo di una prassi giurisprudenziale (anche assai) eterogenea, con evidenti ricadute negative in termini di certezza del diritto, che vanno ancor più evitate in una materia, com'è quella del fine vita, in cui si discute dei diritti di persone particolarmente vulnerabili e dunque maggiormente esposte al rischio di abusi e strumentalizzazioni.

Anche l'adozione, tuttavia, di una pronuncia additiva "di regola" non va esente, al riguardo, da alcune criticità.

Per la parte relativa, infatti, agli accadimenti successivi alla pubblicazione della sent. n. 242, è «soprattutto [...] il parere preventivo dei comitati etici territoriali» che, condizionando «il perimetro della norma penale al parere di soggetti estranei, e peraltro di incerta esistenza», pare contrastare «con

¹⁷² V. infatti, al riguardo, quanto evidenziato a nota 59.

¹⁷³ Come ha rilevato, per prima, G. RAZZANO, *La Corte*, cit., p. 6, in rapporto all'ord. n. 207.

¹⁷⁴ Laddove si prevede, infatti, che la Corte, qualora accolga la *quaestio* sollevata, dichiari «quali sono le disposizioni legislative illegittime [...] nei limiti dell'impugnazione» (cfr. ad esempio, in tema, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, l'ord. n. 351 del 2007).

¹⁷⁵ Ma su tale qualificazione rinvio a quanto osservato in conclusione di questo stesso §.

¹⁷⁶ Testualmente G. RIVOSECCHI, *Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito": una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto*, in *Forum di Quad. cost.*, 22 giugno 2019, p. 4.

¹⁷⁷ Così F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato"*, cit., p. 6 (corsivi testuali).

¹⁷⁸ Tra gli altri C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*», cit., pp. 586-587; G. REPETTO, *La Corte*, cit., pp. 6-7; ed S. GIANELLO, *Sulla legittimità*, cit., pp. 40-41.

quelle esigenze di determinatezza e di precisione della fattispecie penale che l'art. 25 comma 2 Cost. esprime»¹⁷⁹.

Per la parte del dispositivo, invece, che riguarda i fatti anteriori alla pronuncia della Corte, il richiamo, assai più generico, alla necessità di seguire «modalità equivalenti», pur se specificato, come s'è detto, in motivazione, mediante alcune esemplificazioni, configura la sentenza in parola come «una tipica “delega di bilanciamento in concreto”»¹⁸⁰. Il compito, dunque, di «stabilire se i requisiti isolati dalla Consulta abbiano caratterizzato le fattispecie ancora pendenti o siano stati (in tutto o in parte) disattesi» finisce per ricadere completamente «sulle spalle del giudice»¹⁸¹. Da cui, anche per quest'aspetto, l'insorgere di «dubbi circa il rigoroso rispetto dei requisiti della tassatività e determinatezza della fattispecie penale».

(D) Un quarto ordine di obiezioni, infine, riguarda il tema del rispetto della sfera di discrezionalità politica che è riservata agli organi legislativi. Intendendo, con tale espressione, l'insieme delle valutazioni e degli apprezzamenti, dettati da ragioni di opportunità, che la Costituzione riserva, a livello statale, al Parlamento, *ex art. 70*, nell'adozione di norme di rango legislativo.

La Corte, infatti – come già fatto intendere, tra le righe, l'anno precedente¹⁸² – non ritiene «d'ostacolo» ad un proprio intervento di carattere manipolativo il fatto che, per giungere a quell'esito ricostruttivo dell'ordinamento che considera imprescindibile per poter dichiarare l'illegittimità parziale dell'art. 580 c.p.¹⁸³, non erano rinvenibili, in materia, contenuti normativi costituzionalmente vincolati. Essendo dunque possibili plurime «risposte differenziate da parte del legislatore». La pronuncia, al riguardo, è molto chiara e risoluta. Vi si legge, infatti¹⁸⁴, che qualora «i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, rischino di risolversi a loro volta – come nel caso di specie – in una menomata protezione di diritti fondamentali», la Corte «può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento».

Per quest'aspetto, quindi, la sentenza Cappato presenta analogie con un recente orientamento giurisprudenziale¹⁸⁵, che non a caso la Consulta richiama nel punto 4 del *Considerato in diritto*, con

¹⁷⁹ Riprendo qui il giudizio formulato da M. D'AMICO, *Il “fine vita”*, cit., pp. 10-11.

¹⁸⁰ In termini P. VERONESI, *La Corte*, cit., p. 22, richiamandosi espressamente a R. BIN, *Giudizio “in astratto” e delega di bilanciamento “in concreto”*, in *Giur. cost.*, 1991, pp. 3574 ss. È la stessa Consulta, del resto, che, nel punto 7 del *Considerato in diritto*, rileva che la «sussistenza» delle condizioni richieste «dovrà essere verificata dal giudice del caso concreto» (come già ricordato, *supra*, nel § 5).

¹⁸¹ Così, ancora, P. VERONESI, *La Corte*, cit., p. 22, al quale appartiene anche la frase che riporto, di seguito, nel testo. Critiche, sul punto, si leggono pure in A. RUGGERI, *Rimosso*, cit., il quale paventa «che non poche controversie al riguardo insorgeranno, tali da mettere a dura prova gli operatori chiamati a risolverle»; nonché in M. D'AMICO, *Il “fine vita”*, cit., pp. 10 ss.; e in S. CATALANO, *La sentenza*, cit., p. 305. Non è affatto escluso, inoltre, che siffatte difficoltà finiscano per portare alla prospettazione di ulteriori questioni di legittimità costituzionale in relazione a fattispecie simili, ma non del tutto coincidenti, con il caso Cappato.

¹⁸² La Consulta, infatti, nel punto 11 del *Considerato in diritto* dell'ord. n. 207 (corsivo non testuale), aveva scartato l'idea di un'immediata caducazione dell'art. 580 c.p. per lasciare «al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse *in linea di principio* alla sua discrezionalità» (analoga formula si legge nel punto 10 del medesimo *Considerato*).

¹⁸³ Dato che, nel pensiero del giudice delle leggi, un accoglimento *tout court* della doglianza scrutinata avrebbe generato conseguenze ancor più gravi di quanto prodotto dal mantenimento della normativa indubbiata (come ribadito, riprendendo alla lettera ampi stralci dell'ord. n. 207, nel punto 2.4 della motivazione in diritto della sent. n. 242).

¹⁸⁴ Nel punto 4 dello svolgimento in diritto (corsivi non testuali), laddove la Corte «fa, in modo palese, riferimento alle categorie concettuali elaborate dalla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del *referendum* abrogativo» (come rileva esattamente S. CATALANO, *La sentenza*, cit., p. 291).

¹⁸⁵ Su cui v., tra gli altri, nella dottrina penalistica ed oltre agli scritti citati nel prosieguo della trattazione, F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 novembre 2016; D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2017, n. 2, p. 49 ss.; e V. MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la*

il quale il giudice delle leggi, affinando nominalmente (ma in realtà superando) la teoria delle “rime obbligate”, che ne aveva caratterizzato gli interventi autoapplicativi fino a tutto il 2015¹⁸⁶ ed emancipandosi, altresì, dal classico schema triadico del giudizio di ragionevolezza in tema di determinazione delle sanzioni penali¹⁸⁷, ha iniziato ad individuare in maniera autonoma la regola specifica che meglio si adatta alla soluzione del caso concreto pur in presenza di molteplici opzioni tutte compatibili con la Costituzione¹⁸⁸.

In dottrina si è posto in rilievo come questo modello decisionale si articoli, di norma, in una duplice pronuncia¹⁸⁹.

Con una prima, di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata», la Corte rileva l'esistenza di un *vulnus* costituzionale, ma in mancanza, per l'appunto, di “rime obbligate”, dichiara inammissibile la *quaestio sub iudice* esortando contemporaneamente l'organo titolare della funzione legislativa ad intervenire in tempi rapidi onde ripristinare la legalità costituzionale¹⁹⁰.

Con una seconda, di natura manipolativa, la Consulta, prendendo atto dello scorrere del tempo nel perdurare dell'inerzia del legislatore, decide di procedere in maniera del tutto indipendente ed individua, pertanto, con efficacia *erga omnes*, la normativa da applicare nel caso di specie nonostante risulti impossibile predicare l'esistenza di un'unica disciplina atta a fronteggiare l'incostituzionalità. In questa seconda occasione, inoltre, i richiami alla necessità di utilizzare la discrezionalità legislativa che erano contenuti nella prima pronuncia vengono sostituiti da ripetute sottolineature della (peraltro ovvia)¹⁹¹ natura cedevole della normativa che viene introdotta¹⁹². Intendendo, in questo modo, investire nuovamente il Parlamento del compito, sino a quel momento del tutto inadempito, di adottare una disciplina della materia di cui si tratta nonostante l'intervento normativo posto in essere dal giudice delle leggi¹⁹³.

giurisdizione, in www.questionegiustizia.it, 26 marzo 2019. Tale orientamento vede la luce con la sent. n. 236 del 2016 – oppure, seguendo l'impostazione di R. BARTOLI, *Dalle 'rime obbligate' alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 2567, con la sent. n. 222 del 2018 – e comprende, inoltre, le sentt. nn. 233 del 2018, 40 e 99 del 2019 (per una ricostruzione più approfondita dell'iter argomentativo che caratterizza le singole decisioni di cui si compone questo filone giurisprudenziale cfr., tra gli altri, M. RUOTOLO, *L'evoluzione*, cit., pp. 651-654; A. GIUBILEI, *I confini mobili della funzione di garanzia costituzionale: l'incidenza del fattore temporale sulla scelta della tecnica decisoria nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 25 novembre 2019, pp. 105-112; e A. BONOMI, *Il sindacato sul quantum delle sanzioni penali alla luce del più recente orientamento del Giudice delle leggi: fondamento, estensione, limiti e una proposta di soluzione*, in *Consulta OnLine*, 1° aprile 2020, pp. 24 ss.).

¹⁸⁶ Se è vero che ancora «con la sentenza n. 223 del 2015 la Corte aveva sfoderato tutto il suo tradizionale repertorio relativo ai limiti delle sentenze additive in un caso in cui di fatto le alternative erano davvero limitate» (come osserva G. P. DOLSO, *Profili processuali dell'ord. n. 207 del 2018*, in *Forum di Quad. cost.*, 24 giugno 2019, p. 5).

¹⁸⁷ Cfr., sul punto, le riflessioni svolte da A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, pp. 794-795, ed Autori *ivi* richiamati.

¹⁸⁸ Aveva previsto l'utilizzo di questa specifica tecnica decisionale, in caso di inerzia del Parlamento conseguente all'adozione dell'ord. n. 207, A. MORRONE, *Suprematismo*, cit., p. 256, nota 14.

¹⁸⁹ Rinvio, in proposito, alle riflessioni svolte da M. RUOTOLO, *L'evoluzione*, cit., p. 651 ss.; e da A. GIUBILEI, *I confini*, cit., pp. 108 ss.

¹⁹⁰ V. ad esempio, in tal senso, ed in rapporto alla sent. n. 222 del 2018, la precedente sent. n. 134 del 2012; oppure, in relazione alla sent. n. 40 del 2019, la sent. n. 179 del 2017.

¹⁹¹ Dato che, per definizione, la tecnica in parola viene utilizzata in situazioni di assenza di “rime obbligate”, con la conseguenza inevitabile che la soluzione normativa che viene individuata dalla Corte costituzionale non è mai a contenuto costituzionalmente vincolato.

¹⁹² Si realizza, così – come rileva C. TRIPODINA, *La “circoscritta area”*, cit., p. 12 – una sorta di «supplenza *sub condicione*, con sentenze *self executing* “fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento”» (come non manca di evidenziare, a più riprese, la Consulta, anche nel corso della sent. n. 242: cfr., *supra*, quanto rilevato nel § 5).

¹⁹³ Sulle questioni rimaste aperte anche dopo l'intervento autoapplicativo della Corte costituzionale posto in essere mediante l'adozione della sent. n. 242 e sulle possibili soluzioni esperibili dal legislatore in sede di (auspicabile) adozione di una disciplina organica della materia *de qua*, rinvio, ad esempio, a C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., pp. 54-55; G. BATTISTELLA, *Il diritto*, cit., pp. 14 ss.; P. VERONESI, *La Corte*, cit., pp. 19 e 25; U. ADAMO, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 49 e 50; A. RIMEDIO, *“Eccezione”*, cit., p. 77; e G. RAZZANO, *Nessun diritto*, cit., pp. 649 e 659-660.

Lo schema, come ognuno vede, è in effetti simile a quello che caratterizza le pronunce Cappato¹⁹⁴. Con l'importante differenza, tuttavia – che caratterizza, più in particolare, la prima delle due fasi appena ricordate – che con l'ordinanza del 2018 la Corte non si è limitata a non accogliere la questione scrutinata – attendendo, pertanto, che qualche giudice sollevasse, in seguito, la medesima doglianza – ma ha trattenuto, presso di sé, la causa, rendendo così certo, nell'*an* e nel *quando*, il suo futuro intervento.

Ora, è vero che questa nuova stagione di supplenza della Corte, come del resto le precedenti¹⁹⁵, trova la sua ragione principale nel ben noto e deprecabile atteggiamento omissivo generalmente tenuto dal decisore politico¹⁹⁶. Così come è difficile negare, sul piano sostanziale, «gli evidenti progressi in termini di tutela costituzionale» che l'innovazione in oggetto «porta con sé», rispetto «ai limiti intrinseci della precedente stagione giurisprudenziale, ingabbiata entro lo schema triadico del giudizio di ragionevolezza, il più delle volte spiaggiata sulle rive di un'inappagante inammissibilità per rispetto integrale della discrezionalità legislativa, incapace di andare oltre alla formulazione di moniti, per lo più inascoltati»¹⁹⁷.

Ciò premesso, tuttavia, occorre anche osservare che, se si riporta il discorso sul piano più propriamente giuridico-formale, questa significativa evoluzione (o «involuzione», come suggerisce qualche Autore)¹⁹⁸ del modo con cui la Corte costituzionale si rapporta col legislatore suscita numerose perplessità. In quanto:

a) rappresenta l'esito di un bilanciamento tra la necessità di preservare la discrezionalità legislativa – di cui è espressione, lo ricordo, l'art. 28 della l. n. 87 del 1953 – e gli interessi di natura costituzionale di volta in volta coinvolti, riproponendo, in tal modo, la *vexata quaestio* se sia ammissibile, o meno, che una regola che attiene al processo costituzionale rientri in bilanciamenti del genere¹⁹⁹;

b) la Consulta, con la tecnica in oggetto, mette scientemente da parte il canone delle «rime obbligate» e fa dunque cadere, espressamente, anche l'ultimo argine²⁰⁰ che si frapponeva alla sua creatività;

c) conseguentemente, la discrezionalità che deve riconoscersi agli organi legislativi, da limite assoluto che era, diviene semplicemente un «limite “relativo” per l'intervento della Corte»²⁰¹, dato

¹⁹⁴ Cfr., nel medesimo senso, S. CATALANO, *La sentenza*, cit., pp. 299-300.

¹⁹⁵ Ricordo, ad esempio, che già Leopoldo Elia individuava una prima stagione di «grande supplenza» della Corte con riferimento agli interventi del giudice delle leggi finalizzati a colpire la normativa anteriore al 1948, ed una seconda, a partire dal triennio 1963-1965, rivolta anche a leggi successive (cfr. L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia. Atti del Convegno sulla Corte costituzionale tenutosi a Firenze il 17-18-19 settembre 1981*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 516 ss.).

¹⁹⁶ In tema, *amplius*, oltre a quanto evidenziato in sede di considerazioni conclusive, mi sia permesso rinviare a R. PINARDI, *L'horror*, cit., spec. pp. 131 ss.

¹⁹⁷ In termini A. PUGIOTTO, *Cambio*, cit., pp. 785 ss. Cfr. ad esempio, per posizioni non dissimili, A. GIUBILEI, *I confini*, cit., pp. 103-104; e R. CABAZZI, *Sulle “rime obbligate” in materia penale. Note a margine della sentenza della Corte Cost. n. 40/2019*, in *Federalismi.it*, 1° aprile 2020, p. 49.

¹⁹⁸ Il riferimento è a A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 26 novembre 2019, p. 164.

¹⁹⁹ Esamino in maniera approfondita siffatta complessa problematica in R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., spec. pp. 1918 ss., concludendo per una risposta (senz'altro) negativa al quesito evidenziato nel testo.

²⁰⁰ Pur se connotato, come è assai noto, da una sua strutturale vaghezza e dunque ambiguità: cfr. ad esempio, in proposito, R. BIN, *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 48, il quale definisce, ironicamente, l'idea che la giurisprudenza della Corte proceda veramente per «rime obbligate» come «la più “euclidea” (certo non la più affascinante) in fondo, delle forme poetiche».

²⁰¹ Cfr., in tal senso, M. RUOTOLO, *L'evoluzione*, cit., p. 650. Sulla distinzione tra limiti relativi ed assoluti all'azione della Corte costituzionale rinvio, in un'ottica più generale, alle riflessioni svolte da C. PANZERA, *Esercizio*, cit., cc. 130-131.

che lo stesso è senz'altro superabile ogniqualvolta siano rintracciabili, nel tessuto normativo, soluzioni non in contrasto con il dettato costituzionale;

d) tutto ciò determina, più in generale, dubbi relativi al rigoroso rispetto del principio di separazione dei poteri²⁰², nel suo significato più profondo di divisione tra governo e giurisdizione, nonché circa l'osservanza del ruolo assegnato al giudice delle leggi quale ricavabile dal disegno costituzionale che caratterizza la forma di governo²⁰³.

Va detto, inoltre, che, anche ammesso e non concesso che la tecnica decisionale di cui si discute rappresenti, in astratto, uno strumento ammissibile nel dialogo tra Corte e legislatore, va poi verificato, in concreto, se la Consulta, nell'individuare i contenuti specificamente aggiunti con la sent. n. 242, abbia veramente attinto, come affermato in via programmatica²⁰⁴, «dalle coordinate del sistema vigente».

Si osservi: non stiamo parlando di un dettaglio insignificante, ma piuttosto di una delle colonne portanti su cui si basa l'intera struttura del nuovo modello di pronuncia costituzionale. La Corte, infatti, non ha perso occasione per porre in evidenza che la disciplina che viene introdotta mediante l'adozione di una sentenza manipolativa a "rime possibili", «benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria» poiché «si ricava da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento», dovendo altresì collocarsi nella materia in questione «in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore»²⁰⁵; oppure, analogamente, che l'«ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale» è «condizionata», in casi del genere, «non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore»²⁰⁶. Così come, del resto, lo stesso Presidente *pro tempore* dell'organo di giustizia costituzionale ha affermato a chiare lettere che il nuovo orientamento giurisprudenziale non determina un sacrificio (eccessivo) della discrezionalità degli organi legislativi – e deve dunque ritenersi ammissibile – proprio «perché la Corte si trova in ogni caso a scegliere una disciplina normativa, per così dire di supplenza, tra quelle che il legislatore stesso ha costruito»²⁰⁷.

Ebbene, in questa sua ricerca di un «preciso "punto di riferimento"» cui ancorare, nella sent. n. 242, la nuova disciplina della materia *de qua*, la Corte, da un lato, fa riferimento alla normativa prevista dagli artt. 1 e 2 della l. n. 219 del 2017 per soddisfare «buona parte delle esigenze di disciplina poste in evidenza nell'ordinanza n. 207»²⁰⁸. Soluzione, questa, difficilmente contestabile, viste le indubbie analogie tra le due fattispecie – aiuto al suicidio medicalmente assistito e rifiuto delle cure, anche salvavita – che vengono prese in considerazione.

Dall'altro, tuttavia, per la restante parte del dispositivo, l'aggancio con «previsioni già rinvenibili nell'ordinamento» è assai più discutibile. E questo non soltanto perché, per taluni aspetti²⁰⁹, non erano

²⁰² Decisamente critico, al riguardo – e proprio con riferimento alla sent. n. 242 – A. RUGGERI, *Rimosso*, cit.

²⁰³ Sul punto rinvio, *amplius*, alle riflessioni svolte nel § successivo.

²⁰⁴ Nel punto 4 del *Considerato in diritto*.

²⁰⁵ Così sent. n. 40 del 2019, punto 5.3 della motivazione in diritto. Analogamente, nella pronuncia di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata» che precede la sent. n. 40, si legge molto chiaramente che «la Corte [può] incidere sulla misura della pena solo rintracciando all'interno dell'ordinamento vigente una adeguata disposizione sanzionatoria sostitutiva di quella dichiarata costituzionalmente illegittima» (cfr., in tal senso, Corte costituzionale, sent. n. 179 del 2017, punto 4.3 dello svolgimento in diritto).

²⁰⁶ In termini sent. n. 99 del 2019, punto 2.1 del *Considerato in diritto* (ma v. già, similmente, la sent. n. 222 del 2018, punto 8.1).

²⁰⁷ Testualmente G. LATTANZI, *Relazione*, cit., p. 18.

²⁰⁸ Le due frasi riportate tra virgolette si leggono nel punto 5 della motivazione in diritto.

²⁰⁹ Come il richiamo ai Comitati etici territorialmente competenti, di cui la Corte illustra, sinteticamente, le funzioni, finendo, però, per dimostrare, in tal modo, che si tratta «di competenze che – a quanto pare – non risultano esattamente riferibili e trasferibili anche alla fattispecie sulla quale la Corte era chiamata ad esprimersi». Da cui «i dubbi sull'idoneità del Comitato etico ad assumere le funzioni che la Corte gli attribuisce» (così P. VERONESI, *La Corte*, cit., p. 19 e nota 70, richiamando in senso conforme C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., p. 50; v. anche, in tema, quanto rilevato, *supra*, a nota 101).

invero rintracciabili più soluzioni che si inserissero «nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore», ma, a ben vedere, nemmeno una²¹⁰, sicché il tasso di creatività che caratterizza, in proposito, l'operato della Corte è molto elevato. Ma anche perché, all'opposto – e quasi paradossalmente, si potrebbe aggiungere – per un profilo senz'altro importante della nuova disciplina, una scelta normativa, operata dalla medesima l. n. 219²¹¹, era già rinvenibile nell'ordinamento, ma è stata, al contrario, del tutto trascurata²¹². Mi riferisco al delicatissimo tema dell'obiezione di coscienza, che la legge del 2017 non prende affatto in considerazione, mentre la Corte, in un passaggio assai rapido della sua argomentazione, risolve in maniera completamente diversa. Affermando, infatti²¹³, «che la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici», sicché «resta affidato [...] alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato». Con una scelta²¹⁴ – sia detto incidentalmente – che è stata inoltre largamente criticata, in dottrina, nel merito²¹⁵, giacché «i supposti “diritti fondamentali”» di cui parla a più riprese la Corte in relazione ai soggetti che versino nella tragica situazione contestualmente individuata, vengono in tal modo «degradati a mere “richieste”, sguarniti come sono del corrispondente dovere»²¹⁶.

Una riprova della fondatezza del rilievo in questione è fornita, d'altra parte, dall'analisi delle conclusioni cui perviene qualche Autore che, all'indomani dell'adozione dell'ord. n. 207, non si era mostrato pregiudizialmente contrario ad una conclusione della vicenda *de qua* mediante il ricorso ad una pronuncia a rime (solo) “possibili”. C'è chi, ad esempio, dopo aver affermato di non ritenersi «affatto» scandalizzato dal «l'idea che al Giudice costituzionale accentrato possa ritenersi accreditato anche il potere di dettare normative transitorie e cedevoli, finalizzate a regolare l'attuazione o ad attuare direttamente le proprie decisioni», ha concluso auspicando l'adozione, nel caso di specie, di una sentenza che rechi nel dispositivo «la sola precisazione che le quattro condizioni risultino “*medicalmente accertate*”, [...] affidando alla motivazione in diritto il mero riferimento all'attuale vigenza della “procedura medicalizzata” prevista dalla legge n. 219/2017»²¹⁷. Con il che, è facile dedurre, non è detto che anche chi in astratto è favorevole all'utilizzo del nuovo modello decisionale condivida la soluzione alla fine prescelta dalla Corte costituzionale, nella parte in cui, per l'appunto, va oltre il richiamo alla disciplina contenuta nella legge in parola.

6. Per concludere. Le pronunce Cappato e la fase attualmente attraversata dal controllo di costituzionalità

²¹⁰ In tal senso, molto chiaramente, R. BARTOLI, *L'ordinanza*, cit., p. 11.

²¹¹ Definita, giustamente, da F. POLITI, *La sentenza*, cit., pp. 671-672, come «il baricentro attorno al quale ruota tutta la motivazione che porta alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen. e all'operazione di “scrittura” della nuova normativa»; «tutta», però – come si viene sostenendo – tranne il passaggio concernente l'obiezione di coscienza.

²¹² Come bene posto in luce, tra gli altri, da C. TRIPODINA, *La “circoscritta area”*, cit., p. 13; e da P. VERONESI, *La Corte*, cit., p. 21.

²¹³ Nel punto 6 del *Considerato in diritto*.

²¹⁴ Definita «estrosa» da P. VERONESI, *La Corte*, cit., 19.

²¹⁵ Cfr. infatti, in senso analogo a quanto esplicitato nel testo – ed oltre agli Autori citati nella nota precedente e successiva – C. CUPELLI, *Il Parlamento*, cit., pp. 50-51; B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio “a una svolta”*, fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?, in *www.diritticomparati.it*, 9 dicembre 2019; M. D'AMICO, *Il “fine vita”*, cit., pp. 15-16; U. ADAMO, *In mancanza*, cit., p. 8; ID., *La Corte costituzionale*, cit., p. 57; L. POLI, *La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Osservatorio costituzionale*, 14 gennaio 2020, p. 368; O. CARAMASCHI, *La Corte*, cit., pp. 384-385; e G. RAZZANO, *Nessun diritto*, cit., p. 645.

²¹⁶ Così C. TRIPODINA, *La “circoscritta area”*, cit., p. 13.

²¹⁷ In termini M. CECCHETTI, *Appunti*, cit., rispettivamente pp. 19 e 21 (corsivo testuale).

Per quanto significativa, di per sé, risulti una singola decisione o una specifica vicenda giurisprudenziale è sempre consigliabile non esaurirne l'analisi con la disamina delle sue caratteristiche intrinseche, ma considerare, piuttosto, le novità che essa introduce anche all'interno di un flusso più ampio. Solo così, tra l'altro, è possibile (cercare, quanto meno, di) intuire se l'episodio esaminato potrà trovare conferma in successive occasioni²¹⁸, consentendo di affermare che la tecnica utilizzata è entrata, in maniera (tendenzialmente) stabile, nell'arsenale della Corte ed inserire, inoltre, l'analisi svolta in un'ottica di più ampio respiro che permetta di cogliere le (eventuali) ripercussioni della vicenda *de qua* sul ruolo svolto dal giudice delle leggi.

Ebbene, se si compie l'esercizio descritto, non si tarda a realizzare come le pronunce Cappato si inseriscano in maniera esemplare nella fase attualmente attraversata dalla giustizia costituzionale in Italia. Fase che, come è a tutti noto, si caratterizza, anche al di là del giudizio in via incidentale²¹⁹, per un forte attivismo della Corte costituzionale il quale si traduce, più precisamente, nel fatto che, negli «ultimi anni, il pendolo della Corte, in continua ed inevitabile oscillazione tra l'anima politica e quella giurisdizionale che in essa coesistono, si st[a] spostando, più di quanto finora accaduto, verso la prima»²²⁰.

Così, innanzitutto, va posto in rilievo la ferma volontà del giudice delle leggi di addivenire ad una pronuncia nel merito (di una, quanto meno)²²¹ delle questioni sollevate dalla Corte d'Assise di Milano. Dal momento che, come efficacemente argomentato in dottrina, «una pronuncia di inammissibilità», nel caso in esame, sarebbe risultata «più che plausibile», ed anzi «alla luce dei precedenti costituisce forse più una forzatura la reiezione delle eccezioni di inammissibilità che il loro accoglimento»²²². E questo sia in relazione ad un «difetto di motivazione sulla rilevanza» che presentava l'ordinanza di remissione; sia perché il giudice *a quo* aveva «chiesto un avallo interpretativo senza procedere al tentativo di interpretazione adeguatrice»; sia, infine, in ragione del fatto che si richiedeva l'adozione di «una pronuncia manipolativa in materia rimessa alla discrezionalità del legislatore in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata»²²³.

A completamento di questa osservazione ricordo l'allargamento del *thema decidendum* che è stato compiuto dal giudice costituzionale. Dato che l'operazione in oggetto appare finalizzata, come s'è detto²²⁴, non tanto a consentire alla Corte di «fare il suo», quanto piuttosto a permettere alla Consulta di tracciare la strada per il futuro intervento del decisore politico.

Questo è anche un esempio di come la Consulta, nel decidere sul caso Cappato, abbia utilizzato le regole che presidono al processo costituzionale in maniera, per così dire, «disinvolta»: nella scelta

²¹⁸ Come apertamente auspicato, in relazione all'ord. n. 207 del 2018, da qualche commentatore (tra gli altri M. D'AMICO, *Il caso Cappato e le logiche del processo costituzionale*, in *Forum di Quad. cost.*, 24 giugno 2019, cit., pp. 1-2).

²¹⁹ Per alcuni esempi, in proposito, cfr. R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., pp. 1915-1917; ed A. MORRONE, *Suprematismo*, cit., pp. 262-264.

²²⁰ Così 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 ID. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 4. In senso analogo, *ex plurimis* – ed oltre a numerosi degli scritti *ivi* pubblicati – cfr. R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017; e A. MORRONE, *Suprematismo*, cit., pp. 251 ss., con il quale, tuttavia, non concordo nel ritenere che la Corte stia perseguendo, in tal modo, un disegno consapevole di allargamento dei confini che delimitano i propri poteri, per le ragioni bene esposte da R. BIN, *Sul ruolo*, cit., p.p. 758-763.

²²¹ Cfr. infatti quanto evidenziato a nota 8.

²²² In termini G. P. DOLSO, *Profili*, cit., p. 2, al quale si rinvia per l'opportuna dimostrazione della conclusione evidenziata nel testo. In senso analogo, del resto, hanno sostenuto che l'ordinanza del giudice rimettente formulava la questione in maniera «ambigua» o «perplesso», situazione nella quale, per prassi ormai consolidata, la Corte si pronuncia per l'inammissibilità della doglianza *sub iudice*, A. MORRONE, *Il "caso Cappato"*, cit., p. 9; e P. ZICCHITTO, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, 15 aprile del 2019, pp. 11-12.

²²³ Così, ancora, G. P. DOLSO, *Profili*, cit., pp. 2-3.

²²⁴ Cfr. al riguardo, quanto argomentato, *supra*, nel § precedente, punto (B).

della forma da utilizzare per la prima delle due pronunce (“ordinanza” anziché “sentenza”); con la formulazione, che appare inesatta, del dispositivo dell’ord. n. 207; mediante un utilizzo discutibile del potere di rinvio della causa; non rispettando – per l’appunto – in maniera rigorosa il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; ritenendo, infine, bilanciabile (nonché, in ultima analisi, sacrificabile) una regola processuale nel raffronto con gli interessi di natura sostanziale che venivano in gioco nella fattispecie²²⁵. Secondo un modo di procedere che non è infrequente nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni²²⁶, e che ha riaperto, inevitabilmente, il dibattito su un tema assai discusso in passato²²⁷, concernente il grado di cogenza che deve riconoscersi alle norme processuali che disciplinano l’azione del giudice delle leggi.

Le pronunce Cappato sono poi in sintonia con due degli orientamenti più significativi che caratterizzano la giurisprudenza più recente della Corte costituzionale. Entrambi richiamati, non a caso, dal Presidente del Collegio Giorgio Lattanzi, nel corso della tradizionale *Relazione* di fine anno datata 21 marzo 2019²²⁸.

In primo luogo, infatti, sia l’ord. n. 207 sia la sent. n. 242²²⁹ ribadiscono l’attuale ridimensionamento dell’onere di interpretazione conforme²³⁰, da terzo requisito sulla cui base valutare, sistematicamente, l’ammissibilità dei dubbi prospettati dal giudice rimettente²³¹ ad accertamento che attiene al merito della doglianza²³². Si assiste, in tal modo – al probabile scopo di contrastare la progressiva atrofizzazione del giudizio in via incidentale²³³ – ad un “riaccentramento” del controllo sulle leggi²³⁴ che si manifesta, tra l’altro, per un verso, con la sostanziale scomparsa di decisioni di (manifesta) inammissibilità per mancato esperimento del tentativo di (o non adeguata dimostrazione dell’impossibilità di pervenire ad una) interpretazione adeguatrice della legge da applicare²³⁵ nonché, per l’altro – e del tutto conseguentemente – con la “rinascita” delle pronunce

²²⁵ Si intendono qui richiamate, con riferimento alle singole criticità appena menzionate, le riflessioni svolte, rispettivamente, nei §§ 2.3, punti (A), (B) ed (E); e 5.5, punti (B) e (D).

²²⁶ Basti pensare alle pronunce in materia elettorale (sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017), alla decisione sul “divorzio imposto” (sent. n. 170 del 2014) o alla criticatissima sent. n. 10 del 2015, totalmente irretroattiva, sulla cosiddetta *Robin Hood Tax* (per un’analisi sistematica di questi ed altri casi, sotto il profilo che qui viene in considerazione, mi sia concesso rinviare a R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., pp. 1898 ss.).

²²⁷ Soprattutto nella prima metà degli anni Novanta a seguito di un famoso Convegno che si tenne, in tema, presso la Corte costituzionale ed i cui Atti sono raccolti in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990 (per una ricostruzione di quel dibattito cfr., volendo, R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., pp. 1918 ss.).

²²⁸ Cfr. infatti, al riguardo, G. LATTANZI, *Relazione*, cit., rispettivamente pp. 6-7 e 15-17.

²²⁹ Con le argomentazioni contenute, rispettivamente, nei punti 2 e 2.1. del *Considerato in diritto* (e su cui già mi sono soffermato nel corso della trattazione).

²³⁰ A partire dalla sent. nn. 221 del 2015 (su cui v., tra gli altri – e per il profilo che qui interessa – C. TOMBA, *Il “depotenziamento” dell’obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un “nuovo” riflesso sulle tecniche decisorie? (a margine della sent. n. 221 del 2015)*, in *Giur. Cost.*, 2015, 2063 ss.).

²³¹ Sulla scorta del famoso passaggio della sent. n. 356 del 1996 (punto 4 del *Considerato in diritto*), secondo cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali».

²³² Cfr. ad esempio, in proposito, quanto evidenziato dal giudice delle leggi nel punto 3.3 dello svolgimento in diritto della sent. n. 221 del 2015.

²³³ Secondo quanto osservato da M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. del dir.*, Annali IX, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 361 ss.

²³⁴ Su cui v., di recente e più in generale, il Seminario tenutosi a Pisa il 25 ottobre del 2019 su: *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, i cui Atti sono pubblicati, in versione provvisoria, sulla *Rivista del Gruppo di Pisa* (<https://www.gruppodipisa.it/rivista/sfogli-la-rivista>).

²³⁵ Alla Corte, infatti, basta, oggi, per passare all’esame dei profili di merito della *quaestio* sindacata, che il giudice *a quo*, utilizzando i suoi ordinari poteri ermeneutici, abbia ritenuto che una lettura conforme a Costituzione risulti difficilmente praticabile a causa del tenore letterale della disposizione impugnata oppure del diritto vivente che sulla stessa si è formato (cfr. ad esempio, in tema, le riflessioni recentemente svolte e la giurisprudenza costituzionale richiamata da M. RUOTOLO, *L’interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *Consulta OnLine*, 31 ottobre 2019, p. 594).

interpretative di rigetto²³⁶. A tutto vantaggio di una maggiore e ritrovata centralità del ruolo esercitato dalla Consulta.

In secondo luogo, come già evidenziato, le pronunce Cappato si inseriscono nel recente filone giurisprudenziale che vede la Corte costituzionale pronunciarsi, in materia penale, mediante l'adozione di sentenze manipolative nonostante l'assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate. Ed in tal modo decidere nel merito la questione scrutinata anche in situazioni nelle quali, in passato, osservava, al contrario, un (tendenziale) *self restraint* motivato dalla necessità di rispettare il limite delle "rime obbligate".

In verità, come s'è detto, la Corte innova lo schema tipico di tale recente tecnica decisoria perché il ricorso ad una sentenza a rime "possibili" è preceduto, nel caso di specie, non tanto dall'adozione della (consueta) pronuncia di inammissibilità per rispetto della sfera di discrezionalità politica che deve riconoscersi al legislatore, quanto piuttosto da un'ordinanza di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata» con rinvio a data fissa della trattazione della causa. Secondo un modo di procedere che richiama il modello tedesco di *Unvereinbarkeit*, senza replicarne, tuttavia, gli effetti e che denota, ancora una volta²³⁷, la volontà dell'organo di giustizia costituzionale di allargare il novero degli strumenti a sua disposizione²³⁸. Anche se, come ha chiosato con la consueta sintesi un caro collega recentemente scomparso, «per l'introduzione di tecniche di giudizio di mera incompatibilità converrebbe emendare le norme della giustizia costituzionale più che eludere l'art. 136 Cost.»²³⁹.

Per quel che concerne, poi, la sent. n. 242, mi pare corretto sostenere che essa appartiene, sì, all'orientamento giurisprudenziale di cui si discute, ma ne supera, al contempo, i confini. Giacché la Corte, come già rilevato, non si limita più (se così si può dire) ad andar oltre il vincolo delle "rime obbligate", ma non riesce, inoltre, con riferimento ad una parte del dispositivo adottato, ad indicare soluzioni che si inseriscano nel tessuto normativo in maniera coerente con la logica perseguita, in casi analoghi, dal legislatore.

Se, quindi, già prima della sentenza Cappato, si osservava che, mediante l'adozione di una pronuncia a rime "possibili" l'organo di giustizia costituzionale «si sostituisce [...] al legislatore»²⁴⁰, ben si comprende il motivo per cui, oggi, con riferimento alla sentenza *de qua*, si pone in rilievo che non si ha più «una mera prevalenza (o, diciamo, pure, dominanza) della c.d. "anima" politica su quella giurisdizionale», perché siamo in presenza, piuttosto, «dell'affermazione dell'una al posto dell'altra, svilita nella sua stessa essenza e risolutamente messa da parte»²⁴¹. Da cui i rilievi circa «un'ingerenza a tutto tondo nell'azione» del Parlamento, le accuse di trovarsi in presenza di «una *decisione politica*», ovvero di «legislazione rivestita della candida forma della sentenza», le critiche di chi vede una Corte

²³⁶ Cfr. infatti, tra le sole decisioni del genere adottate in via incidentale e che riportano espressamente, nel dispositivo, la classica formula "nei sensi di cui in motivazione", le sentt. nn. 29, 42, 53, 69, 180 e 271 del 2017; 111, 135, 175 e 250 del 2018; 3, 29, 30, 45, 131, 177 e 189 del 2019 (17 pronunce, quindi, nell'ultimo triennio, a fronte, ad esempio, di soli 5 casi nel triennio 2012-2014).

²³⁷ Si pensi, su tutte, alla sent. n. 10 del 2015, laddove la Corte, tra l'altro, rileva (nel punto 7 del *Considerato in diritto*) che «la comparazione con altre Corti costituzionali europee – quali ad esempio quelle austriaca, tedesca, spagnola e portoghese – mostra che il contenimento degli effetti retroattivi delle decisioni di illegittimità costituzionale rappresenta una prassi diffusa, anche nei giudizi in via incidentale, indipendentemente dal fatto che la Costituzione o il legislatore abbiano esplicitamente conferito tali poteri al giudice delle leggi», per poi dedurne, senza ulteriori argomentazioni, che: «Una simile regolazione degli effetti temporali deve ritenersi consentita anche nel sistema italiano di giustizia costituzionale» (per alcuni rilievi critici su questo ed altri passaggi della sentenza *de qua* mi sia permesso rinviare a R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta OnLine*, 20 aprile 2015, pp. 226 ss.).

²³⁸ Parla, in proposito, di «una produzione a getto continuo di tecniche decisorie anche fortemente innovative» A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, intervento conclusivo al Seminario del Gruppo di Pisa su *Il sistema "accentrato" di costituzionalità*, Pisa 25 ottobre 2019, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 29 ottobre 2019, p. 6.

²³⁹ Testualmente J. LUTHER, *La Corte "incappata"?*, in *Forum di Quad. cost.*, 3 luglio 2019, p. 4.

²⁴⁰ Così A. MORRONE, *Suprematismo*, cit., p. 268, con riferimento alla sent. n. 222 del 2018.

²⁴¹ Cfr., in tal senso, A. RUGGERI, *Rimosso*, cit.

costituzionale «creatrice *ex nihilo* del diritto» con «non trascurabili conseguenze sul piano della forma di Stato, di governo e del sistema delle fonti»²⁴².

Ora, è indubbio che l’atteggiamento espansivo che caratterizza l’azione della Corte (anche e soprattutto) negli ultimi anni – e di cui le pronunce Cappato rappresentano una vicenda emblematica – è causato da (e quindi trova una sua spiegazione in) alcuni ben noti fenomeni. Quali l’«inadeguatezza degli strumenti» a disposizione della Consulta, «alcuni dei quali sono stati previsti pensando ad una realtà ben diversa da quella che attualmente sta vivendo la giustizia costituzionale in Italia»²⁴³; e la «tradizionale, e mai sufficientemente deprecata, inerzia del legislatore»²⁴⁴, la quale ha assunto, in anni recenti, connotati ancor più preoccupanti, in presenza di una crisi del sistema rappresentativo che non ha precedenti²⁴⁵. E che ha spostato, inevitabilmente, sui giudici, più di quanto sinora avvenuto, l’onere di rispondere alle esigenze che emergono dalla società civile, integrando o chiarendo ciò che le leggi, in materia di diritti, non prevedono *tout court* oppure disciplinano in maniera ambigua²⁴⁶.

Ciò detto, tuttavia, occorre anche affermare che il prezzo per una piena salvaguardia dei diritti costituzionali non può essere quello di ripetute forzature del quadro giuridico entro cui si svolgono (*rectius*: dovrebbero svolgersi) le funzioni esercitate dal giudice delle leggi. Giacché, in senso contrario, va posto in rilievo che sta proprio nel rispetto dei limiti dei poteri della Corte, e quindi dei connotati essenziali del suo agire come organo giurisdizionale, che «risiede il miglior presidio possibile della sua indipendenza e della sua funzionalità»²⁴⁷. E dunque anche la ragione principale su cui si fonda la legittimazione dell’organo nel sistema²⁴⁸.

Preciso, al riguardo – anche se in maniera necessariamente sintetica²⁴⁹ – che chi scrive è ben consapevole:

primo: del carattere speciale del processo costituzionale, generalmente riconosciuto e testimoniato, d’altra parte, dall’attribuzione di un potere normativo, in materia, alla stessa Consulta;

secondo: dell’apporto della giurisprudenza costituzionale nel determinare la disciplina “vivente” di tale processo, in considerazione non soltanto del carattere lacunoso della normativa che lo regola,

²⁴² In termini, rispettivamente, P. VERONESI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 24; C. TRIPODINA, *La “circoscritta area”*, cit., p. 15 (corsivo testuale); A. RUGGERI, *Rimosso*, cit.; E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero*, cit., p. 315; ed ancora C. TRIPODINA, *op. ult. cit.*, p. 11.

²⁴³ Come rileva R. ROMBOLI, *Le oscillazioni*, cit., p. 26. Cfr. anche, al riguardo, R. BIN, *Sul ruolo*, cit., pp. 758-760.

²⁴⁴ Per utilizzare parole di F. MODUGNO, *La giustizia costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1987, I, p. 1239 (per riflessioni, in tema, P. COSTANZO, *Legislatore e Corte costituzionale. Uno sguardo di insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant’anni di attività*, in *Consulta OnLine*, 2006, pp. 1 ss.).

²⁴⁵ Insiste molto sulle «crescenti inerzie del potere politico» per giustificare l’odierno atteggiamento della Corte costituzionale E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, pp. 780 ss.

²⁴⁶ Cfr. ad esempio, in proposito – e per limitarmi ad un’unica citazione – quanto evidenzia, nell’ambito di un ragionamento più ampio, R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 30 dicembre 2018, p. 650, il quale, dopo aver osservato che: «L’eccessiva lentezza con cui» il legislatore «fa fronte alle rivendicazioni sociali dei diritti, vecchi o nuovi che siano, sposta sulla magistratura l’onere della risposta» e che «la pessima qualità delle leggi grava ancora i giudici del compito di chiarirne il significato», conclude che, «in fondo», dal «modello si devia [...] soprattutto per ragioni di supplenza», e cioè «per trovare altre vie in cui incanalare la continua rivendicazione sociale dei diritti a cui il processo politico non è capace di rispondere».

²⁴⁷ Mutuo l’espressione da R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, IV, Editoriale scientifica, Napoli 2011, p. 3033. Sulla funzione legittimante del processo costituzionale v. anche, tra gli altri, P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Giappichelli, Torino, 1991, spec. pp. 65 e 69-70.

²⁴⁸ Sulla complessa tematica della legittimazione degli organi di giustizia costituzionale mi sia concesso rinviare, *amplius*, a R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., pp. 1928 ss., ed Autori *ivi* richiamati, cui *adde* A. MORRONE, *Suprematismo*, cit., spec. pp. 268 ss.; ed E. CHELI, *Corte*, cit., pp. 783-784.

²⁴⁹ Esamino distesamente le questioni abbozzate nel testo nel mio *La Corte e il suo processo*, cit., pp. 1921 ss.

ma anche «del ruolo che la Corte svolge nel nostro sistema costituzionale, delle attribuzioni a questa riconosciute e del modo come il giudizio costituzionale sulle leggi si è venuto concretamente a realizzare»²⁵⁰;

terzo: del fatto che occorre distinguere tra i casi in cui si realizza un utilizzo (semplicemente) elastico – e per ciò stesso ammissibile – delle regole o degli istituti in cui si articola il processo costituzionale, e le ipotesi nelle quali, al contrario, siamo in presenza di un “abuso” di tali regole «e quindi ad una sorta di loro disapplicazione da parte della Corte»²⁵¹.

Senonché, quanto alla prima osservazione, è possibile replicare che anche di fronte ad una regola del processo in oggetto che sia frutto dei poteri normativi della Corte, siamo pur sempre in presenza di una norma giuridica, ossia di una «regola suscettibile di essere enunciata una volta per tutte, e non delega permanente di bilanciamento»²⁵².

Quanto alla seconda, si deve evidenziare che il fatto di non contestare l'importanza che riveste la concreta applicazione delle regole processuali nella determinazione del loro più preciso significato non significa affatto riconoscere alla Consulta la «libertà di scegliere ora l'una ora l'altra interpretazione della disposizione processuale, a seconda del caso» da decidere. Ma richiedere, piuttosto – come è stato lucidamente posto in rilievo²⁵³ – «una coerenza nell'uso di tale discrezionalità, in modo da creare una uniformità di comportamento in presenza delle stesse condizioni e di obbligare la Corte, allorquando intenda decidere diversamente, quanto meno a motivare il proprio comportamento».

Quanto alla terza, infine, vorrei rilevare che se può essere, in effetti, problematico, talvolta, operare la distinzione tra “uso” ed “abuso” delle regole che presiedono ad un corretto svolgimento del processo che si svolge davanti alla Corte costituzionale, ciò non toglie, tuttavia, che una volta stabilito che, nel corso di quel giudizio, il limite di cui si discute è stato superato, l'operazione posta in essere dal giudice delle leggi debba essere censurata. E questo perché, agendo in maniera diversa, si finirebbe per negare la stessa «esistenza di un diritto processuale costituzionale e la funzione in via di principio attribuita e riconosciuta alle regole processuali, togliendo loro qualsiasi, reale significato»²⁵⁴.

D'altra parte, allargando lo sguardo, merita conto porre in evidenza che ammettere che il giudice delle leggi possa di fatto scegliere le forme della sua azione significherebbe non soltanto porre lo stesso al di fuori delle coordinate entro le quali è possibile parlare di uno Stato di diritto, ma pervenire, fatalmente, ad un esito doppiamente paradossale.

Da un lato, infatti, dovremmo ammettere l'esistenza di un organo custode della Costituzione che, per salvaguardare i diritti *ivi* previsti, finisce, però, per incidere negativamente sull'assetto organizzativo che è scolpito nella stessa Carta e che dovrebbe, pertanto, essere oggetto, anch'esso, della sua azione di garanzia.

Dall'altro, negando i principi su cui si fonda lo Stato costituzionale, finiremmo per porre in dubbio la sua stessa esistenza, quando questo, all'opposto – come è risaputo – è nato ed ha quale scopo principale proprio la difesa di quei diritti. Con il che, a mio avviso, trova risposta la possibile obiezione di chi, in senso contrario a quanto sto argomentando – ma con visione colpevolmente limitata alle esigenze del caso concreto – ritenesse che, indipendentemente dal grado di

²⁵⁰ Così R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.* 1995, I, c. 1094.

²⁵¹ L'alternativa evidenziata nel testo è prospettata da R. ROMBOLI, *Le oscillazioni*, cit., risp. pp. 11 e 13; richiamandosi espressamente ad A. PIZZORUSSO, *Usa ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino 1996. Per alcune riflessioni, sul punto, v. anche G. SILVESTRI, *L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 17 giugno 2016, pp. 11-12.

²⁵² Come efficacemente sintetizzato da A. CERRI, *Relazione conclusiva*, in E. BINDI-M. PERINI-A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*. Atti del Convegno annuale svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007, Giappichelli, Torino, 2008, p. 531.

²⁵³ Da R. ROMBOLI, *La Corte*, cit., c. 1094, al quale appartiene anche la frase riportata, poco sopra, nel testo.

²⁵⁴ In termini R. ROMBOLI, *La Corte*, cit., c. 1096, con affermazione ripresa, alla lettera, in numerose occasioni successive (da ultimo in ID., *Le oscillazioni*, cit., p. 12).

discrezionalità (se non proprio di libertà) con cui la Corte esercita le proprie funzioni, quel che conta, alla fine, è il guadagno che i diritti possano averne.

In conclusione, pertanto, se si ritiene, come mi pare corretto affermare, che la normativa attualmente in vigore non attribuisce alla Corte costituzionale tutti gli strumenti necessari per fronteggiare, in maniera efficace, le questioni, sempre più complesse, che si prospettano alla sua attenzione, la strada da seguire è quella di auspicare una soluzione del problema a monte, dotando, quindi, l'organo di giustizia costituzionale di nuovi e più incisivi poteri. Sino ad allora, tuttavia²⁵⁵, le «carenze dei decisori politici vanno», sì, «– fin dove possibile e con gli strumenti al riguardo apprestati – combattuti con decisione», ma senza quegli «eccessi dei garanti che, non meno dei primi, concorrono a mettere sotto *stress* la Costituzione e lo Stato che da quella prende il nome».

²⁵⁵ Come bene rileva A. RUGGERI, *Rimosso*, cit.