

«LEALE E DIALETTICA COLLABORAZIONE» FRA 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

MARTA PICCHI*

Sommario

1. Premessa. La crisi della legalità penale. – 2. Il caso Cappato dinanzi alla Corte costituzionale. – 3. La Corte costituzionale si “limita” a far uso dei propri poteri di gestione del processo costituzionale. – 4. Alcune riflessioni sui possibili esiti di questa nuova tecnica decisoria. – 5. Segue: collaborazione istituzionale e valorizzazione del ruolo del Parlamento.

Suggerimento di citazione

M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra 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. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: marta.picchi@unifi.it

1. Premessa. La crisi della legalità penale

La materia penale è l'ambito nel quale la Corte costituzionale ha dichiarato frequentemente di dover limitare i propri interventi rispettando gli spazi e il ruolo proprio del Parlamento. Tuttavia, progressivamente ha abbandonato questa posizione e ha contribuito ad accentuare la crisi della riserva di legge in materia penale, ad esempio ricorrendo all'uso di pronunce manipolative *in bonam partem*, che però possono produrre fattispecie penali caratterizzate da indeterminatezza e soluzioni sanzionatorie comunque differenti da quelle poste dal legislatore¹, oppure consentendo il (frequente) ricorso ad atti con forza di legge che spesso svisiscono, per il modo in cui sono usati, la centralità del dibattito in Assemblea e la *ratio* democratica della riserva di legge².

Inoltre, il ruolo del Giudice costituzionale diviene particolarmente delicato quando debba pronunciarsi su disposizioni appartenenti a un impianto oramai datato e superato, non più compiutamente rispondente ai valori costituzionali e con profili d'irragionevolezza accentuati da previsioni che si sono aggiunte con il tempo, vista l'inerzia del legislatore³ nel procedere a una riforma che conduca all'adozione di un nuovo codice penale. In ogni caso, la

¹ In tal senso è la recente sentenza manipolativa/sostitutiva della Corte costituzionale (n. 222/2018) che è intervenuta sulle pene accessorie contemplate dall'art. 216, ultimo comma, del R.D. n. 267/1942, recante la *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa*. In precedenza, la Corte si era pronunciata (sent. n. 134/2012) per l'inammissibilità di analoga questione perché non vi era una soluzione costituzionalmente obbligata, in grado di sostituire quella che avrebbe dovuto essere dichiarata illegittima. Nella sent. n. 222/2018, la Corte giustifica il proprio intervento in ragione dell'inerzia del legislatore, che era comunque stato invitato a riformare il sistema delle pene accessorie per renderlo pienamente compatibile con i principi della Costituzione, e dell'evoluzione giurisprudenziale poi maturata (sent. n. 236/2016). Infatti, il Giudice delle leggi – laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per una determinata figura di reato sia manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto – può compiere un intervento correttivo purché il trattamento sanzionatorio possa essere sostituito sulla base di precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo, intesi quali soluzioni sanzionatorie già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata, senza che vi sia la necessità di un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. In simili casi, resta «la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali» (cons. dir. p.to 8.1.).

² Sulle cause dell'attuale crisi della legalità penale, si veda M. D'AMICO, *La Corte costituzionale dinanzi al principio di legalità penale e l'alibi della discrezionalità del legislatore: problemi e prospettive*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 3 ss.

³ In generale, sulla deprecata inerzia del legislatore, si veda R. PINARDI, *Brevi note sull'«effettività» delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 327 ss.

Corte costituzionale è solita pronunciarsi per l'inammissibilità⁴ della questione quando da una diversa pronuncia di accoglimento deriverebbe la necessità di optare tra una pluralità di possibili soluzioni – la cui scelta spetta necessariamente al potere discrezionale del legislatore – aggiungendo magari formule per orientare l'interpretazione del giudice nella direzione che ritiene più corretta⁵. Nondimeno, vi possono essere casi in cui la permanenza nell'ordinamento giuridico della previsione all'esame della Corte rischia di compromettere irreparabilmente valori fondamentali della nostra Costituzione e occorre trovare il modo per sollecitare con decisione l'intervento del Parlamento.

La recente ordinanza n. 207/2018 cerca di ovviare proprio a questo problema: rispettare la discrezionalità del legislatore (vedremo fino a che punto) ponendogli però un termine. La Corte costituzionale ha così deciso di rappresentare problemi per i quali è già maturata una "coscienza sociale", anche se la politica (almeno una parte) tarda ancora ad affrontare, predisponendo una lettura ragionata dei principi costituzionali che governano le necessarie scelte che il legislatore deve compiere in quest'ambito. Così facendo, il Giudice costituzionale ha inteso spronare il legislatore poiché la costruzione dei «diritti infelici»⁶ come diritti fondamentali del malato non può essere lasciata al solo diritto giurisprudenziale, necessita anche dell'intervento del legislatore.

Questa pronuncia, come vedremo anche solo incidentalmente, è molto complessa per la molteplicità di questioni, di merito e processuali, e d'implicazioni etiche, sociali e religiose: nell'economia del presente commento, l'attenzione sarà rivolta principalmente al modo in cui la Corte ha inteso procedimentalizzare il rapporto Corte/Parlamento⁷ soddisfacendo almeno parzialmente la necessità, già dibattuta in dottrina⁸, di prevedere opportuni

⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 84/2016, a proposito delle questioni proposte sul divieto assoluto di donare embrioni umani alla ricerca scientifica sperimentale, ex l. n. 40/2004, poiché quella prevista nella normativa impugnata è «una scelta di così elevata discrezionalità per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi, per ciò stesso, al sindacato di questa Corte» (cons. dir. p.to 11). In merito, si veda N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Riv. AIC*, 4/2017, spec. p. 15.

⁵ Cfr. E. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Giuffrè, Milano, 2005, spec. p. 334. Sulla moltiplicazione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale in materia penale non sempre, però, nel segno di una chiara distinzione e classificazione, si veda M. BERTOLINO, *Legalità costituzionale in materia penale: tecniche decisorie e giudici ordinari*, in *Quad. cost.*, 3/2011, p. 605 ss.

⁶ M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *DPC*, 3/2017, spec. p. 26.

⁷ Sul difficile rapporto fra Corte e Parlamento, si veda R. BIN, C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento, in «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie*, cit., p. 215 ss.

⁸ In particolare, A. SPADARO, *Un rigetto-assoluzione oggi in vista di un accoglimento-sanzione domani*, in G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI (a cura di), *Le norme integrative per i*

«strumenti di raccordo»⁹ istituzionale.

2. Il caso Cappato dinanzi alla Corte costituzionale

La Corte d'Assise di Milano¹⁰, nell'ambito della vicenda DJ Fabo e Marco Cappato, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce l'aiuto al suicidio in alternativa alle condotte d'istigazione e a prescindere, perciò, dal loro contributo alla determinazione

giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del seminario di Pisa del 26 ottobre 2001, Giappichelli, Torino, 2002, p. 465 ss., ha espresso l'opportunità, attraverso una modifica delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, di prevedere la convocazione della Corte in camera di consiglio, trascorso un anno dalla pubblicazione delle sentenze c.d. di costituzionalità provvisoria, per deliberare l'eventuale illegittimità della normativa oggetto della precedente sentenza. In questa maniera, la Corte dovrebbe riesaminare la normativa dopo un congruo termine, sopperendo, per un verso, alla possibile inerzia del legislatore e, per un altro verso, a un'eccessiva discrezionalità dei giudici nel consentire alla Corte di esprimersi nuovamente «sulla normativa inizialmente *graziata*» (spec. p. 567 ss.). M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in *Riv. Gruppo Pisa*, 1/2017, p. 1 ss., rivolge una critica alla Corte costituzionale proprio per non aver colto l'occasione nel 2008, in occasione della modifica delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte*, di affrontare il problema dell'individuazione di strumenti efficaci di coordinamento con il legislatore.

⁹ M. D'AMICO, *La Corte costituzionale dinanzi al principio di legalità penale*, cit., p. 44 ss., sottolinea come le sentenze di incompatibilità sul modello di quelle dell'esperienza tedesca (*Unvereinbarkeitsklärungen*), introdotte in via pretoria dal *Bundesverfassungsgericht* per modulare gli effetti nel tempo delle decisioni di incostituzionalità nell'attesa dell'intervento del legislatore, costituiscano un prezioso modello cui guardare (p. 37 ss.). Sul punto, si veda anche N. FIANO, «*Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli?*». *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum quad. cost.*, 10/2018.

¹⁰ La Procura della Repubblica – in seguito al rigetto della richiesta di archiviazione da parte del GIP di Milano che aveva ordinato la formulazione dell'imputazione coattiva a carico di Marco Cappato per aver rafforzato il proposito suicida di DJ Fabo e averne agevolato l'esecuzione – ha chiesto che fosse sollevata la questione di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 580 c.p., auspicando un intervento manipolativo della Corte costituzionale. Il GIP ha però respinto anche tale richiesta, basandosi su un'interpretazione rigida della CEDU in materia di fine-vita, poiché non ha condiviso l'interpretazione che vorrebbe ricavare attraverso l'individuazione dei limiti, in casi eccezionali, al bene indisponibile della vita un corrispondente diritto al suicidio nelle medesime circostanze: G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, p. 107 ss.; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *DPC*, 7-8/2018, p. 57 ss.; P. BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, *ivi*, 5/2017, p. 381 ss.; ID., *Aiuto al suicidio: il g.i.p. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, *ivi*, 7-8/2017, p. 256 ss.; A. SANTOSUOSSO, P. BELLOLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio*, in *Giur. penale*, 9/2018. In particolare, R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *DPC*, 10/2017, spec. p. 161 ss., si esprime in maniera molto critica nei confronti della valutazione operata dal GIP, ritenendola eccessivamente rigida e, in ogni caso, preclusiva dell'accesso alla Corte costituzionale di questioni che possono quantomeno condurre a pronunce volte a sollecitare un intervento del legislatore. La Corte d'Assise, invece, ha sollevato questione di legittimità costituzionale con l'ordinanza del 14 febbraio 2018: M. FORCONI, *La Corte di Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *DPC*, 2/2018, p. 182 ss.

o al rafforzamento del proposito di suicidio, per contrasto con gli artt. 3, 13, comma 1, e 117 della Costituzione. Inoltre, è stato sollevato un dubbio di costituzionalità della norma nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione nell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per contrasto con gli artt. 3, 13, 25, comma 2, e 27, comma 3, della Costituzione¹¹.

L'ordinanza del giudice *a quo* utilizza i principi di uguaglianza, ragionevolezza e offensività per sostenere l'irrazionalità interna all'art. 580 c.p. poiché due situazioni diverse sono disciplinate in modo identico: difatti, un conto è incidere sulla volontà del soggetto come nel caso dell'istigazione e del rafforzamento al suicidio e un conto è agevolare la condotta suicida di chi si è già determinato in tal senso. In particolare, il giudice rimettente ritiene che la tutela della libertà di autodeterminazione dell'aspirante suicida escluderebbe l'offensività dell'aiuto poiché il diritto a por fine alla propria esistenza costituirebbe una libertà della persona¹².

La Corte d'Assise, partendo dalla considerazione secondo la quale il codice Rocco esprime valori non sempre rispondenti a quelli previsti in Costituzione o non compiutamente attuativi di questa, opera una ridefinizione del bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p.: non più la tutela della vita, ma la libertà di autodeterminazione del singolo. Bene, quest'ultimo, che il giudice *a quo* ritiene debba essere valorizzato nelle situazioni di fine vita secondo quanto testimoniano l'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU e il nostro stesso legislatore con l'approvazione della l. n. 219/2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*). Ecco che, allora, l'irragionevolezza dell'art. 580 c.p. sarebbe ora rafforzata dal fatto che il rifiuto/interruzione del trattamento terapeutico salva vita non è punito mentre la disposizione impugnata reprime ancora la richiesta di aiuto al suicidio sebbene, dal punto di vista di colui che versa in condizioni oramai insopportabili, non vi sia una differenza poiché in entrambi i casi l'intento è di porre termine

¹¹ A commento dell'ordinanza si vedano: A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *DPC*, 14 giugno 2018; S. BISSARO, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso "Cappato". Riflessioni a margine della questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. promossa dalla Corte d'Assise di Milano*, in *Forum quad. cost.*, 7/2018; A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, *ivi*, 10/2018.

¹² Cfr. R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *DPC*, 10/2018, p. 97 ss.: in particolare, l'Autore è molto critico in merito all'assimilazione fra il rifiuto/interruzione delle terapie e l'aiuto al suicidio, finalizzata a valorizzare l'autodeterminazione del soggetto e ad estendere all'aiuto al suicidio l'efficacia del consenso all'interruzione di cure. Ritiene cioè che il giudice rimettente abbia compiuto una vera forzatura nel voler leggere l'art. 580 c.p. alla luce dei principi che hanno ispirato la formulazione della l. n. 219/2017 (p. 100 ss., spec. 102).

alle proprie sofferenze. Anzi, la differenza consiste nel fatto che, scegliendo il rifiuto/interruzione della terapia, il decorso è più lento mentre, potendo richiedere un aiuto al suicidio, si è certi di una fine più rapida.

È significativo il fatto che la Corte d'Assise, nella formulazione del *petitum*, abbia esaltato l'autodeterminazione¹³ indipendentemente dal riferimento alla condizione clinica della persona che ha deciso di suicidarsi: difatti, nonostante le argomentazioni contenute nell'ordinanza, la questione di costituzionalità non è stata sollevata con riferimento all'art. 32, comma 2, della Costituzione. In questa maniera, il giudice *a quo* non ha adito la Corte costituzionale per ottenere una sentenza additiva che dichiarasse l'illegittimità della disposizione nella parte in cui non esclude la non punibilità di chi agevola il suicidio alla presenza di una precisa situazione di fatto che il Giudice delle leggi avrebbe dovuto "coniare". Sembra piuttosto che la Corte d'Assise abbia preferito prospettare la soluzione più radicale, tenuto conto della costante giurisprudenza della Corte costituzionale che limita fortemente l'uso delle pronunce additive¹⁴, ancorché l'ablazione dalla disposizione del riferimento all'agevolazione al suicidio non incontri minori difficoltà soprattutto sul piano della riconducibilità, anche in nome del diritto all'autodeterminazione, a «un imperativo di ordine costituzionale»¹⁵.

La Corte costituzionale¹⁶, però, non ha condiviso l'interpretazione del giudice rimettente nella sua assolutezza¹⁷. Ha ritenuto cioè di non poter seguire la tesi prospettata della sussistenza della libertà di porre fine alla propria vita, dalla quale sarebbe derivata l'illegittimità costituzionale dell'incriminazione di chi avesse contribuito, anche con un apporto marginale, al raggiungimento di tale obiettivo. Infatti, ha ridimensionato la questione¹⁸

¹³ G. BATTAGLIA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: una tappa (necessaria?) del caso Cappato*, in *Quad. cost.*, 2/2018, p. 493 ss., si esprime criticamente verso questa lettura eccessivamente ampia del diritto fondamentale all'autodeterminazione poiché – sebbene l'indisponibilità del bene della vita non sia assoluta dal momento che viene tutelata alla stessa stregua della libertà e della dignità dell'individuo – «alla luce del principio di solidarietà, non è possibile rinvenire, nel nostro ordinamento, un diritto generalmente riconosciuto al suicidio» (p. 495).

¹⁴ Cfr., fra le molte, Corte cost., ord. n. 254/2016: la Corte richiede cioè l'impossibilità di superare la "norma negativa" – affetta da incostituzionalità – per via d'interpretazione e l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata (cosiddetta a "rime obbligate") ed esclude la possibilità della pronuncia additiva quando il *petitum* formulato si connota per un cospicuo tasso di manipolatività, derivante anche dalla natura creativa e non costituzionalmente obbligata della soluzione evocata, e per di più rientri in ambiti che lasciano un'ampia discrezionalità al legislatore.

¹⁵ S. GIANELLO, *La strada impervia del giudizio incidentale. Nota all'ordinanza di rimessione nel "processo Cappato"*, in *Diritti Comparati*, 26 febbraio 2018.

¹⁶ L'ordinanza in commento è stata oggetto di immediate riflessioni da parte della dottrina: F. VIGANÒ, *The Italian Constitutional Court on assisted suicide*, in *Criminal Justice Network*, 27 novembre 2018.

¹⁷ Cfr. cons. dir. p.to 4.

¹⁸ In particolare, la Corte costituzionale sottolinea come il legislatore penale, pur non punendo il

aprendo un diverso scenario che le ha consentito di prospettare la soluzione come lo svolgimento di scelte in parte già compiute dal legislatore (l. n. 219/2017) e ancorate a parametri costituzionali solidi, ossia all'art. 32 Cost. e alla libertà di autodeterminazione terapeutica. Tuttavia, sono emersi altri problemi da dover superare, soprattutto in termini di rispetto della discrezionalità del legislatore: problemi che hanno indotto il Giudice costituzionale a ideare una nuova tecnica decisoria.

suicidio, neppure quando sarebbe materialmente possibile (tentato suicidio), punisce chi concorre nel suicidio altrui: ossia, intende proteggere l'individuo da decisioni in suo danno e «gli crea intorno una "cintura protettiva", inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui». Questa ricostruzione, spiega la Corte, è assolutamente in linea con i valori ricavabili dagli artt. 2 Cost. e 2 CEDU: difatti, dalla disposizione costituzionale non è possibile riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire, mentre dalla seconda previsione non è possibile derivare il diritto a morire, secondo quanto confermato dalla Corte EDU (cfr. cons. dir. p.ti 4 e 5). La Corte costituzionale, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice *a quo*, ritiene che non possa essere desunta la generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione, riferibile anche al bene della vita e ricavato dagli artt. 2 e 13, comma 1, della Costituzione. Ancorché il codice Rocco, per mezzo della norma incriminatrice censurata, intendesse tutelare la vita umana come bene indisponibile anche in funzione di un interesse dell'intera collettività, non può essere ignorata un'altra possibile lettura, nel contesto del mutato quadro costituzionale, che guarda alla persona umana come a un valore in sé. In questa prospettiva, l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio è funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile. Il divieto in oggetto conserva, dunque, una ragion d'essere e, perciò, non può ritenersi inibito al legislatore penale di punire le «condotte che spianano la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.)» (cons. dir. p.to 6). Inoltre, la Corte, avvalendosi della giurisprudenza della Corte EDU, spiega il motivo per il quale la norma impugnata non si pone in contrasto neppure con l'art. 8 CEDU: il diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata comporta in linea di principio il riconoscimento allo stesso di una sfera di autonomia nelle decisioni che coinvolgono il proprio corpo. Il diritto di ciascuno di decidere come e in quale momento debba finire la propria vita, sempre che si tratti di persona capace di prendere una decisione libera e di agire in conformità a tale decisione, è uno degli aspetti del diritto alla vita privata. In base al secondo paragrafo dell'art. 8 CEDU, una interferenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto è possibile solo se prevista dalla legge e appaia necessaria in una società democratica, ad esempio, per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. In questa prospettiva, la Corte EDU ha riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento, tanto che incriminazioni generali dell'aiuto al suicidio sono presenti nella gran parte delle legislazioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa proprio a protezione delle persone deboli e vulnerabili (cons. dir. p.to 7). Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte EDU in merito al mancato riconoscimento di un diritto a morire nella CEDU, si veda P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *DPC*, 5/2018, spec. p. 23 ss. In generale, sul tema del diritto a morire, si vedano: G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in *L-Jus*, spec./2018; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw J.*, 3/2018, p. 139 ss.

La Corte – facendo leva sul diritto costituzionale a rifiutare le cure (art. 32 Cost.) – ha configurato espressamente il caso del malato che, in piena libertà e consapevolmente¹⁹, vuol porre termine rapidamente alla sua esistenza reputando contrario al proprio senso di dignità il protrarsi delle sofferenze fisiche o morali ma che necessita dell’assistenza di terzi per intraprendere questo percorso.

La Corte costituzionale richiama la l. n. 219/2017 e osserva come questa – approvata dal legislatore in seguito alla vicenda oggetto del giudizio e ad altri casi (Welby e Englaro) che hanno scosso profondamente la coscienza sociale – disciplini situazioni analoghe per il caso in cui il malato decida di lasciarsi morire interrompendo (oltre che rifiutando) i trattamenti terapeutici e sottoponendosi contestualmente a sedazione profonda continua. È come se la Corte iniziasse a porre le basi per il richiamo e il monito che di lì a poco rivolgerà al legislatore.

Infatti, la Corte evidenzia come tale disciplina accolga e sviluppi le conclusioni alle quali era pervenuta in via pretoria la giurisprudenza ordinaria, di merito e di legittimità²⁰, e le indicazioni date dallo stesso Giudice costituzionale relativamente al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico. Tale principio, ribadisce ancora una volta la Corte, è qualificabile come un vero e proprio diritto della persona che trova fondamento negli artt. 2, 13 e 32 Cost., esprimendo la sintesi fra il diritto all’autodeterminazione e quello alla salute. La legislazione vigente non consente, invece, al medico di procedere, nei medesimi casi, con trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Il malato, potendo richiedere soltanto l’interruzione della terapia con contestuale sottoposizione a sedazione profonda, è esposto al rischio di intraprendere un percorso che non sempre garantisce una morte rapida ma solamente dopo alcuni giorni: questa modalità di porre fine alla propria esistenza, però, può essere ritenuta non dignitosa (come nel caso di specie) e avere anche ripercussioni sul piano emotivo delle persone vicine al malato.

Sulla base di questa ricostruzione, la Corte illustra i profili di illegittimità

¹⁹ La Corte afferma che bisogna considerare anche vicende come quella oggetto del giudizio *a quo*: cioè, situazioni inimmaginabili quando la norma incriminatrice fu introdotta e, però, riconducibili nella sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, che riescono oggi a evitare la morte di pazienti in condizioni gravemente compromesse senza però riuscire a restituire loro una sufficienza di funzioni vitali poiché la persona rimane affetta da patologie irreversibili, caratterizzate da sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, e bisognosa di trattamenti di sostegno vitale, conservando però la capacità di prendere decisioni libere e consapevoli (cfr. cons. dir. p.to 8).

²⁰ In particolare, la Corte richiama espressamente le sentenze del Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049 (caso Welby) e della Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748 (caso Englaro).

costituzionale dell'art. 580 c.p. Anzitutto, ravvisa un elemento di irragionevolezza: infatti, osserva come se il valore fondamentale della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari anche attraverso una condotta attiva, «non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»²¹. La Corte rimarca un'ulteriore distonia osservando che, se pure è innegabile che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze possano essere considerati soggetti vulnerabili da proteggere, nel momento in cui l'ordinamento ha riconosciuto loro, a certe condizioni, la possibilità di prendere la decisione di interrompere i trattamenti terapeutici, non si vede perché il medesimo soggetto debba ricevere una protezione assoluta, contro la propria volontà e gli venga impedito di decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di terzi, quale alternativa reputata dal malato maggiormente dignitosa rispetto all'interruzione della terapia²².

La Corte può adesso enunciare il margine d'incompatibilità costituzionale dell'art. 580 c.p. Difatti, afferma che «[e]ntro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare 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., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per cingersi 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»²³.

3. La Corte costituzionale si “limita” a far uso dei propri poteri di gestione del processo costituzionale

La Corte spiega a questo punto perché il riscontrato *vulnus* ai principi menzionati non la inducano, almeno nell'immediato, a pronunciarsi per «la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto sia prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni

²¹ Cons. dir. p.to 9.

²² Cfr. cons. dir. p.to 9.

²³ Cons. dir. p.to 9. C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in DPC, 3 dicembre 2018, ha osservato come, per tale via, la Corte non abbia riconosciuto «tanto un diritto a morire con dignità, quanto piuttosto un diritto alla piena dignità anche nella morte» (p. 4).

appena descritte»²⁴. Infatti, quest'opzione avrebbe come sua necessaria conseguenza di lasciare priva di disciplina la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito che si caratterizza per un'altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale occorre precludere possibili abusi e impedire che vengano messi a rischio altri valori costituzionali. D'altro canto, la regolazione di tale materia si connota per dover affrontare molteplici profili che la Corte richiama (le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti per richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo processo "medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva al servizio sanitario nazionale della somministrazione di tali trattamenti, la possibilità di un'obiezione di coscienza da parte del personale sanitario), ciascuno caratterizzato da un'ampia discrezionalità.

Il Giudice delle leggi, però, enuncia ulteriori linee guida di cui tener conto in sede di regolamentazione della materia: un collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura delineando il modello di una vera e propria giustificazione procedurale²⁵; una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse non coperte dall'introdotta non punibilità procedurale; opportune cautele affinché l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a mettere il paziente nella concreta possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza²⁶.

La Corte aggiunge, rivolgendo un altro suggerimento al legislatore, che nel suo potere discrezionale rientra anche la possibilità di intervenire – anziché direttamente sull'art. 580 c.p. – sulla l. n. 219/2017, riconducendo questa nuova opzione nell'ambito della relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico.

Se i delicati bilanciamenti da compiere richiedono necessariamente l'intervento del Parlamento, la Corte deve a questo punto spiegare il motivo per il quale non si pronuncia, come normalmente è solita fare, per l'inammissibilità della questione sollevata rivolgendo un monito al legislatore affinché si adoperi per risolvere il problema del *vulnus* costituzionale riscontrato, prospettandosi così per la Corte, in caso di ulteriore inerzia, la possibilità di dichiarare l'illegittimità costituzionale quando se ne presenti l'occasione in seguito a una nuova rimessione della questione di costituzionalità.

In particolare, questo modo di procedere presenta degli inconvenienti perché in caso d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, la norma non

²⁴ Cons. dir. p.to 10.

²⁵ Cfr. C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita*, cit.; A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, ESI, Napoli, 2018.

²⁶ Cfr. cons. dir. p.to 10.

conforme a Costituzione continua a produrre effetti per un tempo non preventivabile, ossia fino a quando la Corte non sia nuovamente adita. Il Giudice costituzionale, però, reputa inaccettabile un simile effetto nel caso di specie, «per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»²⁷.

La Corte ritiene cioè necessario ottenere due effetti: per un verso, evitare che la norma possa trovare ancora compiuta applicazione in vicende analoghe e, per un altro verso, lasciare al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni esercitando il suo potere discrezionale.

Il Giudice costituzionale, non potendo attingere alle tecniche decisorie utilizzate fino ad oggi, afferma «di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»²⁸. Difatti, la Corte, sul piano processuale, dispone il rinvio del giudizio, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019²⁹, e rivolge l'invito ai singoli giudici a valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza, alla luce di quanto indicato nell'ordinanza, di analoghe questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., così da evitarne l'applicazione in *parte qua*. La nuova udienza costituirà l'occasione per verificare l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela³⁰.

La Corte spiega che le opposte esigenze da dover combinare sono analoghe a quelle verificatesi in altri Paesi dove sono state adottate altre soluzioni. La Corte Suprema canadese³¹ ha proceduto dichiarando l'illegittimità costituzionale di una disposizione penale analoga a quella del codice Rocco, nella parte in cui tale disposizione proibiva l'assistenza medica al suicidio di una

²⁷ Cons. dir. p.to 11.

²⁸ Cons. dir. p.to 11.

²⁹ La scadenza è fissata esattamente 11 mesi dopo il Comunicato dell'Ufficio Stampa della Corte costituzionale del 24 ottobre 2018, mediante il quale è stato reso noto che «Nella camera di consiglio di oggi, la Corte costituzionale ha rilevato che l'attuale assetto normativo concernente il fine vita lascia prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti. Per consentire in primo luogo al Parlamento di intervenire con un'appropriate disciplina, la Corte ha deciso di rinviare la trattazione della questione di costituzionalità dell'articolo 580 codice penale all'udienza del 24 settembre 2019. La relativa ordinanza sarà depositata a breve. Resta ovviamente sospeso il processo *a quo*».

³⁰ Cfr. cons. dir. p.to 11.

³¹ Corte Suprema del Canada, sentenza 6 febbraio 2015, Carter contro Canada, 2015, CSC 5. In particolare, O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *DPC*, 11/2016, p. 18 ss., osserva come la Corte canadese abbia voluto realizzare un equilibrato compromesso tra il rispetto del principio di separazione dei poteri e quello di effettività di tutela dei diritti umani, evitando indebite ingerenze nel processo democratico: ha cioè inteso l'autorità giurisdizionale e il Parlamento come due poteri non antagonisti ma complementari fra loro perché contribuiscono, svolgendo funzioni diverse, alla protezione dei diritti inviolabili dell'intera popolazione.

persona adulta capace che avesse chiaramente consentito a por fine alla propria vita e che fosse affetta da una patologia grave e incurabile con sofferenze persistenti e intollerabili. La Corte Suprema, però, ha disposto la sospensione per dodici mesi dell'efficacia della decisione stessa al fine di consentire al Parlamento di elaborare (come ha fatto anche se in ritardo, ma comunque in tempi ragionevoli) una complessiva legislazione in materia evitando, così, la situazione di vuoto legislativo che si sarebbe altrimenti creata con una semplice pronuncia d'incostituzionalità.

In un caso simile, la Corte Suprema inglese³², invece, ha ritenuto di non poter dichiarare il contrasto della disposizione scrutinata con l'art. 8 CEDU, senza dare al Parlamento l'opportunità di intervenire sul problema, posto che anche solo una parziale legalizzazione dell'assistenza al suicidio medicalmente assistito costituisce una questione difficile, controversa, eticamente sensibile che richiede un approccio prudente delle corti e un'approfondita valutazione da parte del legislatore che può decidere di regolamentare l'intera materia anche per gli aspetti non di rilevanza penale dettando una disciplina che consenta una corretta applicazione ai casi concreti delle regole così stabilite³³.

La Corte costituzionale, però, non "poteva" seguire l'esempio della Corte Suprema canadese per diversi motivi: anzitutto, la creazione di una nuova tipologia di sentenza avrebbe riaperto il dibattito intorno all'espansione in via pretoria dei poteri della stessa. Inoltre, in caso d'inerzia da parte del Parlamento, si produrrebbe comunque un vuoto normativo alla scadenza del termine mentre, in caso d'intervento del legislatore, la Corte non avrebbe, nell'immediato, la possibilità di valutare la nuova disciplina almeno fin quando non venga sollevata una questione di legittimità costituzionale su di essa.

La Corte non "poteva" adoperare neppure la soluzione della Corte Suprema inglese perché, come già argomentato dalla stessa Corte costituzionale,

³² Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, 2014, UKSC 38.

³³ La lettura di questa sentenza evidenzia come, nonostante vi sia la consapevolezza della gravità delle conseguenze dovute alla mancata contemplazione dell'aiuto al suicidio, si voglia però distinguere nettamente i compiti dei giudici in generale e della Corte Suprema in particolare rispetto a quelli propri del legislatore. La Corte costituzionale ritiene che questa pronuncia esprima la volontà di valorizzare il rispetto dei reciproci poteri «in un contesto espressamente definito "collaborativo" e "dialogico" fra Corte e Parlamento» (cons. dir. p.to 11). In realtà, dalla lettura della sentenza non è ravvisabile questa esortazione alla collaborazione: anzi, la prospettiva recepita sembra volta a ribadire soltanto la netta separazione di ruoli dei due organi (A. MULLOCK, *Legal Comment on Nicklinson, Lamb and AM Appeals*, in *JME-Blog*, 27 giugno 2014). In tal senso depone anche il duro monito che viene rivolto al legislatore senza però prospettare alcuna soluzione obbligata. Preme sottolineare come, in seguito alla pronuncia della Corte Suprema, sia stato riproposto dal deputato laburista Rob Marris un disegno di legge in materia, già presentato una prima volta nel 2014 da Lord Falconer: tuttavia, nel settembre 2015, la Camera dei Comuni ha votato a larga maggioranza contro tale disegno di legge. Sul tema, si veda C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2018, p. 3 ss.

le sentenze d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata con monito al legislatore rischiano di lasciare in vigore una norma per un tempo non quantificabile in caso d'inerzia di quest'ultimo.

Il Giudice costituzionale ritiene, di conseguenza, che quando l'esito del quesito di legittimità costituzionale «coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere» sia «doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»³⁴.

Così facendo, la Corte costituzionale è rispettosa del potere decisionale proprio del legislatore e, anzi, mostra un'estrema cautela perché ha premura di spiegare che questo demandare la questione al legislatore è mosso da «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale». Al contempo, però, è anche un modo per lasciarsi la possibilità di intervenire nuovamente sulla medesima questione, di lì a meno di un anno, nel caso in cui il Parlamento non si attivi o, diversamente, per poter esercitare un controllo sulla conformità a Costituzione dell'eventuale disciplina che sia stata elaborata.

È stata così ideata una nuova tecnica decisoria all'apparenza minimamente invasiva perché la Corte si "limita" a far uso del potere normalmente proprio di ogni giudice di rinviare la trattazione della questione, richiamando però il legislatore alle proprie responsabilità: una soluzione semplice ma, al tempo stesso, con importanti implicazioni e veramente innovativa. In buona sostanza, il monito rivolto al legislatore nel rispetto del suo ruolo e di una leale collaborazione istituzionale è utilizzato dalla Corte per giustificare il rinvio del giudizio in luogo di un'immediata pronuncia d'incostituzionalità.

È necessaria una precisazione: le conseguenze che possono scaturire da questa pronuncia sono molteplici, come vedremo, tuttavia occorre subito dire che l'esortazione rivolta al legislatore è anzitutto densa di contenuti³⁵ nel senso che l'ordinanza non si limita a richiamare i principi che dovranno governare le scelte discrezionali del legislatore, ma con accuratezza indica tutti i pro-

³⁴ Cons. dir. p.to 11. Sulla necessità di una riforma dell'art. 580 c.p., e per alcuni anche dell'art. 579 (omicidio del consenziente) nella prospettiva di una rivisitazione complessiva del sistema, si vedano: R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività*, cit., p. 107 ss.; S. GIANELLO, *La strada impervia del giudizio incidentale*, cit.

³⁵ Cfr. S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw J.*, 3/2018, p. 153 ss. (spec. p. 168). C. CUPPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita*, cit., p. 1, osserva come la Corte abbia suggerito «tempi, modi e luoghi dell'intervento legislativo idoneo a colmare il ravvisato *vulnus* costituzionale».

fili che devono essere regolati, proprio in una prospettiva di svolgimento e ultimazione della disciplina contenuta nella l. n. 219/2017.

4. Alcune riflessioni sui possibili esiti di questa nuova tecnica decisoria

Autorevole dottrina, da subito³⁶, si è espressa in maniera critica verso questa nuova tecnica decisoria, interrogandosi ancora una volta fin dove la Corte, in nome dei poteri che le spettano, possa spingersi nel creare nuove tipologie di pronunce³⁷.

Inoltre, la soluzione coniata dalla Corte presenta dei rischi per la sua stessa credibilità e legittimazione, oltre che per la certezza del diritto. Difatti, trattandosi di un'ordinanza, l'incostituzionalità non scaturisce immediatamente allo scadere del termine, ma soltanto «*se, quando e come* così sarà deciso da un nuovo e diverso atto conclusivo del giudizio»³⁸. Il rischio sta nel fatto che, nel frattempo, vi potrebbero essere dei mutamenti nel collegio e la Corte, nella nuova composizione, potrebbe non confermare i contenuti dell'ordinanza in caso di inerzia del legislatore³⁹ oppure potrebbe addirittura caducare la disciplina introdotta nel caso in cui decidesse di seguire un diverso indirizzo.

A mio modo di vedere, però, questo rischio è ben noto al Collegio che ha pronunciato l'ordinanza in commento e lo ha sicuramente “calcolato”, nel senso che per la data fissata la Corte dovrebbe mantenere l'identica composizione⁴⁰ e, in ogni caso, la sicura argomentazione e chirurgica ricostruzione della questione di costituzionalità fa pensare che in camera di consiglio non siano emerse posizioni divergenti nel merito, di modo che un imprevisto avviamento anche di alcuni giudici non dovrebbe ribaltare l'orientamento espresso.

Anzi, volendo fare alcune supposizioni, tenuto conto del tenore dell'ordinanza, si può ipotizzare che la camera di consiglio non abbia visto

³⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 3/ 2018, p. 568 ss.

³⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 3/ 2018, p. 571 ss., il quale rivolge critiche anche al merito della decisione, nel senso che, malgrado le argomentazioni della Corte, sarebbe ancora «vistoso lo scarto tra le premesse del ragionamento e i loro problematici svolgimenti» di modo che il diritto alla morte «è, al tirar delle somme, ammesso, spianandosi la via all'affermazione di un vero e proprio suicidio assistito, sia pure a beneficio unicamente di soggetti che versino in condizioni di particolare sofferenza» (spec. p. 572).

³⁸ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo*, cit., p. 575.

³⁹ Cfr. M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Quest. Giust.*, 23 novembre 2018.

⁴⁰ Cfr. U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum quad. cost.*, 11/2018, p. 3; C. CUPPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita*, cit.

neppure opposti schieramenti e divergenze su come procedere⁴¹. La soluzione prospettata sembra costituire invece il risultato della volontà di combinare le molteplici esigenze già richiamate e che si ripropongono costantemente nell'assenza di strumenti adeguati di risposta. Infatti, vi è la possibilità di instaurare un rapporto efficace di collaborazione con il legislatore e di superare la sua inerzia potendo, in quest'ultimo caso, tornare a esprimersi entro tempi accettabili. Proprio all'inizio ho fatto cenno alla sent. n. 222/2018⁴² – concernente questioni la cui udienza di trattazione si è svolta antecedentemente rispetto alla camera di consiglio che ha prodotto l'ordinanza in commento – con la quale la Corte ha potuto rimediare soltanto dopo sei anni alla mancata attivazione del legislatore, al quale era stato rivolto l'invito⁴³ a riformare il sistema delle pene accessorie per renderlo conforme ai principi della Costituzione.

Inoltre, vengono rispettati gli spazi di discrezionalità del legislatore e i principi costituzionali a essa collegati (ad esempio, in ambito penale quelli di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie) evitando le critiche che sono state rivolte alla Corte quando ha creato nuove tipologie di sentenza e scongiurando al tempo stesso il rischio che non vi sia poi un seguito adeguato da parte dello stesso giudice *a quo*⁴⁴.

In altri termini, la Corte si è risolta a dare il via a un gioco di squadra con il legislatore e con i giudici premurandosi di poterne controllare il risultato. Ha così sollecitato e indirizzato il primo e ricordato ai giudici di rimettere analoghe questioni di costituzionalità della disposizione *de qua* alla sua attenzione, ma soprattutto si è riservata di tornare sulla questione ad una scadenza

⁴¹ Cfr. U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'*, cit., p. 3.

⁴² V., *supra*, nota n. 1.

⁴³ Cfr. Corte cost., sent. n. 134/2012.

⁴⁴ Il riferimento è alla recente sentenza n. 10/2015 che, oltre ad essere stata criticata da una parte della dottrina (M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum quad. cost.*, 4/2015; R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, *ivi*; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Riv. AIC*, 1/2016; A. PUGIOTTO, *La rimozione della pregiudizialità costituzionale nella sentenza costituzionale n. 10/2015*, in *Giur. cost.*, 1/2015, p. 90 ss.; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di una interminabile rapsodia?*, *ivi*, p. 79 ss.; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, p. 607 ss.; 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*, 1/2015, p. 220 ss.; E. FURNO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte costituzionale; un'occasione mancata dalla riforma c.d. Renzi-Boschi?*, in *Oss. cost.*, 3/2016; D. NOCILLA, *Brevi osservazioni in margine alla discutibile (e discussa) sentenza n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2/2015, p. 588 ss.), non è stata recepita neppure dal giudice *a quo* (Commissione Tributaria Provinciale di Reggio-Emilia) che si è discostato totalmente da quanto stabilito dalla Corte costituzionale.

definita. Lo stesso indulgiare sui contenuti della l. n. 219/2017 può essere inteso come un modo per sottolinearne l'origine: il fatto cioè che, talvolta, le sofferte soluzioni normative vedono la luce grazie al contributo sinergico della giurisdizione ordinaria e della stessa giurisprudenza costituzionale⁴⁵.

Se il legislatore raccoglierà l'invito, alla Corte non rimarrà che prenderne atto restituendo, di conseguenza, gli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, rimettendo cioè in discussione la rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Vi è poi la possibilità che la disciplina introdotta dal legislatore non dia un appropriato seguito alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale: di conseguenza, quest'ultima potrà trasferire la questione di costituzionalità sulla nuova disciplina.

Invece, in caso di totale inerzia del legislatore⁴⁶, la Corte, come abbiamo visto, non dovrebbe tornare sui propri passi⁴⁷: perciò, pronuncerà l'incostituzionalità non mancando, verosimilmente, di enunciare linee guida ancora più articolate per supportare i giudici nella definizione della regola del caso concreto sopperendo, così, alla mancata procedimentalizzazione da parte del legislatore.

Mi pare però che, almeno in astratto, si possa verificare anche un altro caso: quello cioè in cui l'*iter* legislativo si sia concluso con la bocciatura della proposta di riforma, che è poi quanto è accaduto nel Regno Unito dopo la ricordata sentenza Nicklinson⁴⁸. In questo caso, la Corte costituzionale, sempre per non delegittimarsi, dovrebbe portare a termine le premesse del ragionamento iniziato nell'ordinanza in commento e, però, sarebbe di tutta evidenza lo scontro fra la posizione assunta dalla Corte costituzionale rispetto all'indirizzo dell'organo immediatamente rappresentativo del corpo elettorale. La ricerca della collaborazione istituzionale può dunque determinare una situazione conflittuale e di possibile confusione quando non siano valutate attentamente tutte le possibili conseguenze.

⁴⁵ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo*, cit., p. 571, ritiene addirittura che la Corte abbia dato un implicito avallo alla legge in questione in maniera però affrettata e senza svolgere attente valutazioni.

⁴⁶ A mio modo di vedere, pur non potendo escludere in linea teorica un nuovo rinvio motivato della trattazione nel caso in cui il legislatore sia sul punto di provvedere (M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit.), sarebbe preferibile che la Corte, per ragioni di credibilità, procedesse con la dichiarazione d'incostituzionalità: lo strumento introdotto può dimostrare la sua efficacia solo se usato nei termini proposti.

⁴⁷ È ragionevole pensare che la Corte non si pronuncerà neppure per l'inammissibilità della questione, giustificata dall'ampia discrezionalità legislativa in quest'ambito, perché altrimenti sconfesserebbe se stessa: difatti, ha già dichiarato infondate le eccezioni sollevate in tal senso dall'Avvocatura dello Stato e, comunque, a quel punto sarebbe un argomento fragile di fronte all'inerzia del Parlamento.

⁴⁸ V., *supra*, note nn. 32 e 33.

Nel caso di specie, quest'ipotesi è poco probabile (e forse anche questo è stato calcolato dal Collegio costituzionale) almeno per due motivi: nel nostro Paese, a livello sociale, vi è un'apprezzabile apertura verso la soluzione prospettata dalla Corte. Inoltre, come è noto, la l. n. 219/2017 ha visto la luce alla fine della scorsa legislatura ed è stata approvata da una maggioranza insolita (PD-M5S e qualche esponente della Lega in disaccordo col partito). Durante l'*iter* il M5S aveva già provato a introdurre una norma che contemplasse la pratica eutanasica⁴⁹ ma, in seno alla Camera, la proposta è stata respinta⁵⁰. L'argomento non fa parte del c.d. contratto di governo e se non maturerà un'apertura da parte della Lega, è verosimile che il Parlamento non arrivi a pronunciarsi sul testo entro il termine stabilito dalla Corte.

Proprio questa può essere un'altra ragione che ha indotto la Corte a esprimersi in termini così precisi e argomentati volendo, per un verso, agevolare il più possibile l'intervento legislativo e, per un altro verso, cautelarsi nel caso in cui debba poi trovare una soluzione alla questione di fronte all'immobilismo del legislatore.

Queste considerazioni confermano come lo spirito collaborativo e dialogico fra le istituzioni può avere un effetto contrario alle aspettative: quindi, il modello decisorio utilizzato dalla Corte potrà trovare applicazione solo a seguito di un'attenta valutazione dei presupposti e del contesto sociale e politico del momento.

In ogni caso, pur non ritenendo che debba essere un precedente destinato a rimanere isolato⁵¹ e neppure confinato nell'ambito del diritto penale, l'uso misurato di questa tecnica decisoria dipende anche da un'altra ragione: non deve diventare lo strumento con il quale la Corte si sostituisce al legislatore nell'individuazione degli ambiti da disciplinare o, peggio ancora, rappresentare un facile alibi per quest'ultimo nel rinviare necessarie riforme.

5. Segue: collaborazione istituzionale e valorizzazione del ruolo del Parlamento

Anche l'ordinanza in commento, oltre a valorizzare lo sviluppo della collaborazione istituzionale, sembra collocarsi nel solco di alcune recenti pronunce della Corte costituzionale volte a valorizzare «la dimensione parlamentare della vita democratica»⁵².

⁴⁹ Fra l'altro, gli iscritti al M5S si erano espressi con una maggioranza nettamente favorevole in un *referendum online* del 2016.

⁵⁰ Lo scorso 30 ottobre, alcuni esponenti del M5S hanno presentato al Senato un nuovo progetto di legge in materia (S. 912, *Disposizioni in materia di eutanasia*) che riproduce in sostanza il testo presentato alla Camera nel 2017.

⁵¹ Cfr. U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'*, cit., p. 5.

⁵² N. LUPO, *Respinta dal referendum la riforma costituzionale, la Corte costituzionale affronta alcuni snodi importanti del sistema delle fonti del diritto*, in questa *Rivista*, 1/2017, individua in questo

In queste stesse prospettive può essere letta anche la richiesta che sempre più frequentemente la Corte costituzionale rivolge al legislatore di spiegare, giustificare o motivare le scelte compiute, giungendo in alcuni casi anche a decisioni di accoglimento (molto criticate da una parte della dottrina)⁵³, adottate però nel pieno rispetto della discrezionalità legislativa⁵⁴.

Il riferimento è alla sent. n. 70/2015 con la quale la Corte ha censurato l'intervento del legislatore che aveva disposto il blocco della rivalutazione automatica per le pensioni superiori a un certo importo. In quest'occasione, mancando la motivazione della scelta operata e non potendo il Giudice costituzionale sostituirsi al legislatore nel bilanciamento dei molteplici interessi e valori in gioco, si è preferito creare un immediato vuoto legislativo restituendo al legislatore la possibilità di esercitare nuovamente il suo potere discrezionale nel rispetto dei principi costituzionali, così come interpretati e richiamati dalla stessa Corte. Quest'ultima, non potendo ricostruire il percorso logico della scelta legislativa, è perciò stata pienamente e maggiormente rispettosa dello spazio decisionale del legislatore perché glielo ha restituito esortandolo⁵⁵ a svolgere nuovamente la propria funzione in maniera trasparente e responsabile.

In ogni caso, l'attenzione che la Corte rivolge sempre di più alle motivazioni date dal legislatore alle proprie scelte costituisce un modo per respon-

intento il denominatore comune di alcune pronunce della Corte costituzionale (ord. n. 24/2017 sul "caso Taricco", sent. n. 35/2017 sul c.d. *Italicum* e sent. n. 26/2017 sui *referendum* manipolativi), sottolineando come altri Giudici costituzionali nel panorama europeo si muovano sempre di più in tal senso.

⁵³ Mi riferisco soprattutto alle aspre critiche che sono state rivolte alla sent. n. 70/2015: F.P. ROSSI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica ex art. 54 della Costituzione*, in *Forum quad. cost.*, 2/2017; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 10/2015; A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Oss. Cost. AIC*, 9/2015; L. VESPIGNANI, *Measure for measure. Osservazioni sulla motivazione delle leggi a margine della sentenza n. 70 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Stato*, 3/2015, p. 230 ss.; G. PEPE, *Necessità di un'adeguata motivazione della legge restrittivamente incidente nella sfera giuridica dei cittadini? Commento a sentenza Corte cost. n. 70/2015*, in *Forum quad. cost.*, 5/2015; S. LIETO, *Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*, *ivi*.

⁵⁴ Sia consentito il rinvio a M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi: le ragioni economico-finanziarie degli interventi legislativi secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in F. FERRARO, S. ZORZETTO (a cura di), *La motivazione delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 13 ss. (spec. p. 39 ss.).

⁵⁵ Si veda al riguardo il Comunicato stampa di qualche giorno successivo al deposito della sent. n. 70/2015, mediante il quale la Corte ha puntualizzato che «gli interessati possono adottare le iniziative che reputano necessarie e gli organi politici, ove lo ritengano, possono adottare i provvedimenti del caso nelle forme costituzionali», dove il riferimento generico agli organi politici è rivolto non solo al Parlamento, ma anche al Governo che, fra l'altro, ha fatto uso del suo potere normativo d'urgenza (d.l. n. 65/2015, recante *Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR*, convertito con modificazioni dalla l. n. 109/2015).

sabilizzarlo.

È come se la Corte, utilizzando molteplici strumenti, cercasse di restituire credibilità e autorità al legislatore volendo, però, perseguire anche ulteriori obiettivi: evitare di accollarsi compiti e responsabilità che non le spettano e cautelarsi nel caso in cui gli operatori politico-normativi non diano risposte adeguate.