



Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale nell'ordinanza della Corte costituzionale in tema di aiuto al suicidio

di

Paolo Zicchittu*

SOMMARIO: 1. La tutela dei diritti tra inerzia del legislatore e “supplenza” della Corte costituzionale; 2. Assistenza e aiuto al suicidio nella lettura del giudice a quo; 3. Una nuova tecnica decisoria: l'ordinanza di incostituzionalità differita; 3.1. Il contenuto della pronuncia; 3.2. La struttura della decisione; 4. Il ricorso alla “leale e dialettica collaborazione” con il Parlamento; 5. Le conseguenze sistemiche dell'ordinanza; 5.1. Incostituzionalità differita e potere giudiziario; 5.2. Incostituzionalità differita e circuito politico; 6. Conclusioni ad interim

1. La tutela dei diritti tra inerzia del legislatore e “supplenza” della Corte costituzionale

Quale sia l'atteggiamento da assumere di fronte all'inerzia del legislatore come scelta politica è un dilemma centrale del costituzionalismo. La risposta che si fornisce a tale interrogativo sottende una concezione istituzionale a partire dalla quale è possibile organizzare i singoli poteri, imprimendo una diversa caratterizzazione alla forma di Stato e di governo. Talvolta, infatti, il mancato intervento del legislatore nel normare una certa materia non integra una programmatica lesione del dettato costituzionale, ma si atteggia, piuttosto, come una vera e propria decisione che attiene al merito politico della vicenda e che, in quanto tale, non può essere sindacata dalla Corte¹.

* Ricercatore in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

¹ Per un inquadramento generale della problematica, si vedano, *ex plurimis*, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 9/1970, p. 153 ss.; L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/1956, p. 993 ss.; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze di indirizzo ed attività legislativa*, Padova, 1987, p. 134 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano,

In questo senso, il c.d. “caso Cappato” si rivela particolarmente istruttivo per documentare le evoluzioni di un’ormai ampia casistica giurisprudenziale, che, sempre più spesso, vede il giudice delle leggi protagonista attivo del dibattito pubblico. In effetti, si tratta di una prassi progressivamente consolidatasi all’interno delle dinamiche che, in questa particolarissima contingenza storica, regolano i rapporti tra Corte costituzionale e Parlamento. Di fronte all’estremo ritardo con cui il legislatore tende a farsi carico di questioni che interessano la sostanza e i limiti di alcune libertà fondamentali – si pensi, per esempio, alla riforma della legislazione elettorale, alla ridefinizione della normativa in tema di procreazione medicalmente assistita oppure alla disciplina delle unioni tra persone dello stesso sesso – la società civile si organizza in maniera autonoma per rappresentare le istanze avvertite dalla collettività e per supplire alle carenze del decisore politico nell’implementazione dei diritti sanciti in Costituzione².

Attraverso questo meccanismo di integrazione istituzionale, tipico di tutti i moderni Stati di diritto, i cittadini non restano sforniti di tutela e anche quando le Camere non manifestano alcuna volontà di abrogare o novellare una disciplina ritenuta illegittima, esiste sempre la concreta possibilità di impugnare quella disposizione dinanzi ad un giudice nel corso di un giudizio. In un momento di crisi delle istituzioni rappresentative e in un clima di generalizzata sfiducia nel sistema tradizionale dei partiti, l’accesso in via incidentale viene dunque impiegato (anche) come uno strumento politico, volto ad introdurre principi diversi da quelli originariamente individuati dal Parlamento. Il processo costituzionale si tramuta così nel luogo privilegiato per riformare o rimodulare un precetto legislativo che non risponde più alle evoluzioni dell’ordinamento e della coscienza sociale,

1988, p. 73 ss.; E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1993, p. 263 ss.

² Con riferimento alla normativa elettorale si vedano C. cost. sent. 1//2014 e C. cost. sent. 35/2017. Relativamente alle decisioni che hanno condotto alla progressiva incostituzionalità della legge n. 40 del 2004 si leggano C. cost. sent. 151/2009; C. cost. sent. n. 162/2014 e C. cost. sent. n. 96/2015. Con riguardo infine al riconoscimento delle unioni omosessuali si confronti C. cost. sent. n. 138/2010,

spronando le Camere ad adeguare le proprie scelte normative ad una nuova interpretazione della Costituzione³.

L'ordinanza n. 207 del 2018 e, più in generale, le pronunce ad incostituzionalità differita si sviluppano proprio a partire da questo genere di considerazioni, come tecniche decisorie concepite per armonizzare la dialettica tra tutela dei diritti e necessaria osservanza del principio di separazione dei poteri, rimediando alle omissioni incostituzionali del legislatore, secondo una scansione, almeno apparentemente, collaborativa. In parziale deroga allo schema previsto dall'art. 136 Cost., infatti, la Corte rinuncia provvisoriamente a dichiarare l'incostituzionalità della situazione normativa sottoposta alla sua cognizione e, rinviando la trattazione della causa, fissa contestualmente anche un termine entro cui le Assemblee legislative dovranno adeguare le norme vigenti ai criteri indicati dal giudice delle leggi⁴.

2. Assistenza e aiuto al suicidio nella lettura del giudice a quo

La vicenda giudiziaria origina da circostanze di fatto tanto note quanto complesse⁵. Sul piano processuale, la *quaestio legitimitatis* sollevata dalla Corte

³ In questo senso si vedano per tutti A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul "caso Cappato"*, in A. MORRONE (a cura di), *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, Bologna, 2018, p. 45 ss. In una prospettiva simile si confronti anche *passim* G. ZAGRABELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1997 nonché N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in www.rivistaaic.it, 4/2017

⁴ In proposito si veda per tutti A. PIZZORUSSO, *Commento all'articolo 136 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Garanzie costituzionali*. Bologna-Roma, 1997, p. 175 ss. Come che sia, infatti, nei sistemi rigidi, l'incostituzionalità di una data disciplina esige sempre un rimedio. Il differimento della incostituzionalità è il necessario precipitato della premessa secondo cui per quanto si guadagni tempo, deve arrivare il momento in cui al rilievo di illegittimità costituzionale segue la cancellazione della disciplina illegittima. Cfr. P. VERONESI, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in www.forumcostituzionale.it, 23 aprile 2015; M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988)*, Milano, 1989, p. 107 ss.; V. DI PASQUA, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di incostituzionalità: Spagna e Italia a confronto alla luce della sentenza n. 10 del 2015*, in www.osservatorioaic.it, 9/2015.

⁵ A seguito di un grave incidente automobilistico, Fabiano Antoniani rimane tetraplegico e affetto da cecità permanente: incapace di respirare, alimentarsi ed evacuare autonomamente,

d'Assise di Milano attiene a due specifiche declinazioni dell'art. 580 c.p., a mente del quale *“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”*.

Con riferimento al fatto concreto, gli accertamenti dibattimentali avevano già escluso che l'imputato avesse in qualche modo contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima, essendosi limitato a favorirne materialmente la realizzazione. Tuttavia, secondo il giudice *a quo*, stando all'esegesi della disposizione censurata ricavabile dal “diritto vivente”, il comportamento tenuto dall'imputato integrerebbe comunque la condotta di agevolazione al suicidio sanzionata dalla norma incriminatrice⁶. La Corte d'Assise si è così trovata di fronte a due possibilità: adeguarsi a un'interpretazione non condivisa e, per di più, ritenuta costituzionalmente illegittima o assumere una pronuncia difforme rispetto a un orientamento consolidato e per questo verosimilmente destinata ad essere riformata in grado di appello. Di qui, la necessità di adire il giudice delle leggi⁷.

egli versa in uno stato di sofferenza acuta, ma conserva intatte le proprie facoltà intellettive, restando pienamente in grado di autodeterminarsi. Consapevole dell'irreversibilità della propria condizione, Fabiano esprime a più riprese la volontà di porre fine alla sua esistenza. A questo punto, Marco Cappato, gli prospetta la possibilità di interrompere i trattamenti di ventilazione, idratazione e nutrizione artificiale, con contestuale sottoposizione a sedazione profonda. Di fronte al rifiuto di Fabiano, che seguita invece a manifestare anche pubblicamente la volontà di recarsi all'estero per ottenere assistenza ad una morte dignitosa, Cappato ne asseconda le richieste, accompagnandolo personalmente in Svizzera, dove Fabiano compie effettivamente il proprio suicidio. Per una più accurata ricostruzione dei profili sostanziali della vicenda, C. CASONATO, *Il caso di Dj Fabo: il quadro costituzionale*, in www.lacostituzione.info, 23 marzo 2017; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul “diritto a morire per mano di altri”*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3/2018; M.E DE TURA, *Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana: esiste un diritto a morire? Osservazioni a margine dell'ordinanza del G.I.P. di Milano, 10 luglio 2017*, in www.osservatorioaic.it, 3/2017;

⁶ Corte d'Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018, p. 3. Più in generale, circa il comportamento tenuto dal giudice *a quo* di fronte al “diritto vivente” si veda, per tutti, A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”*. *Genesis, uso, implicazioni*, Milano 1994, p. 597 ss.

⁷ In questo senso, E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, p. 57 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzione plurale*, Milano, 2012, p. 58 ss.; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2018, p. 46 ss. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 33 ss.; S.M. CICCONE, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, p. 62 ss.

La norma oggetto, pertanto, viene sindacata sia con riguardo alla disposizione che sanziona con la stessa pena edittale tutti i comportamenti che agevolano il suicidio, anche quando tali atti non incidono direttamente sul processo deliberativo del soggetto, sia con riferimento alla previsione che punisce le condotte di aiuto al suicidio diverse dall'istigazione, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento dell'intento suicidario.

Primariamente, la Corte d'Assise di Milano invoca l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. *“nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio, in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito suicidario”*⁸. Con riferimento a questo sintagma, il *petitum* si basa sulla convinzione che l'unica lettura compatibile con la Costituzione della norma impugnata sia quella che reprime solo le condotte idonee ad alterare il percorso psichico del soggetto passivo, impedendogli di scegliere in modo consapevole e ponderato. Nel merito, il giudice rimettente rileva che, per effetto del combinato disposto degli artt. 3, 13, comma 1, e 117, comma 1, Cost., così come integrato dagli artt. 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) CEDU, anche il suicidio debba qualificarsi come l'esercizio di una libertà personale, per cui unicamente le azioni che pregiudicano il processo di autodeterminazione dell'individuo meritano una protezione penalistica. Soltanto queste ultime, infatti, integrano una reale offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Con la prima questione, il giudice *a quo* domanda cioè alla Corte di scriminare quei comportamenti che non incidono concretamente sulla deliberazione dell'aspirante suicida⁹

⁸ Corte d'Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018, p. 13.

⁹ *Ibidem*, p. 14. Secondo il giudice rimettente, infatti, per come si è concretamente realizzato, l'aiuto fornito dall'imputato alla vittima non pare ledere alcun bene giuridico, poiché la volontà di suicidarsi si era già dimostrata da tempo e il contributo fornito si è tradotto esclusivamente nel trasporto del paziente in Svizzera, presso la struttura sanitaria prescelta. Così E. CANALE, *La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire (Osservazioni a margine dell'ordinanza della Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, in www.osservatorioaic.it, 2/2018; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in www.dirittifondamentali.it, 1/2019; A. MORRONE, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte**

In subordine, il giudice rimettente chiede una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 580 c.p., *“nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione”*. Al riguardo, i parametri costituzionali asseritamente violati coincidono con gli artt. 3, 13, comma 2, 25, comma 2, e 27, comma 3, Cost., da cui sarebbe possibile desumere una particolare declinazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena in relazione all'offensività del fatto¹⁰. In base a questa ricostruzione l'individuo dovrebbe sempre considerarsi libero di stabilire in modo autonomo se e quando porre fine alla propria esistenza. Conseguentemente, le uniche condotte illecite, lesive della vita umana, sarebbero quelle che interferiscono con la libera determinazione altrui. Si tratterebbe di reprimere solo quelle azioni che, profittando della condizione di particolare debolezza dell'aspirante suicida, manipolano la volontà della vittima. A giudizio dell'autorità rimettente, la sanzione penale che qualifica e punisce come aiuto al suicidio la mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva già liberamente e consapevolmente scelto di morire deve ritenersi ingiustificata. In tale ipotesi, infatti, il comportamento dell'agente si pone come semplice strumento per la realizzazione di quanto già chiaramente deciso da un individuo, che esercita una sua libertà fondamentale ed è costretto a far ricorso ad un soggetto terzo, soltanto perché si trova nell'impossibilità fisica di realizzare la propria volontà. Con la seconda questione, la Corte d'Assise chiede, in sostanza, al giudice delle leggi di rideterminare la pena prevista per le condotte di agevolazione al suicidio, che non influenzano la volontà della vittima, quantificandola in termini più lievi rispetto alla sanzione prevista per le ipotesi di istigazione¹¹.

costituzionale. *Riflessioni di un costituzionalista*, in A. MORRONE (a cura di), *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, Bologna, 2018, p. 10 ss.

¹⁰ Corte d'Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018, p. 15.

¹¹ In questo senso si vedano C. CASONATO, *I Limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2018; p. 3 ss.; A. SANTOSUOSSO – P. BELLIOLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio*, in *Giurisprudenza penale*, 7/2018; S. PRISCO, *Il “caso Cappato”*

Più in generale, rileva qui la compresenza tra norme eticamente orientate, concepite durante un particolare periodo storico, e l'affermazione di un principio intrinsecamente neutrale come quello personalista. Si tratta in breve di un'interpretazione sistematico-evolutiva che, a prescindere dalle reali esigenze di tutela, mira a rileggere le disposizioni che, ancora oggi, connotano il suicidio come un disvalore e ne sanzionano anche l'istigazione e l'aiuto. Norme di questo tipo sono da considerarsi il frutto di una visione antecedente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, che considerava la vita umana indisponibile, in quanto funzionalizzata alla realizzazione di preminenti obblighi sociali¹². Oggi, invece, l'art. 580 c.p. deve essere interpretato alla luce di quei principi costituzionali che promuovono una nuova e diversa considerazione del diritto alla vita, ponendo l'uomo e non lo Stato al centro della società. Da questo impianto complessivo si ricaverebbe anche la libertà dell'individuo di decidere sulla propria esistenza, scegliendo altresì quando e come porvi fine¹³.

In questo senso, il rilievo formulato dalla Corte d'Assise rinvia a considerazioni preliminari relative al peculiare rapporto fra regola positivizzata e contesto socio-culturale di provenienza. La struttura ideologica sottostante ad ogni ordinamento giuridico si ispira infatti ad un preciso sistema di valori, che informa tutte le successive scelte normative, sicché ciascuna disposizione si lega

tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3/2018, p. 152 ss.

¹² Così F. MANTOVANI, *Suicidio assistito: aiuto al suicidio od omicidio del consenziente?* in *Justitia*, 1/2017, p. 136 ss.; M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo*, Bologna, 2009; p. 53 ss. A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, p. 229 ss.; M. REICHLIN, *L'etica e la buona morte*, Torino 2002, p. 86 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/1995, p. 674 ss. U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in www.rivistaaic.it, 2/2016

¹³ Questa libertà si evincerebbe anche dall'assenza di divieti all'esercizio di attività per sé pericolose e dalla mancanza in Costituzione di un obbligo di curarsi, essendo anzi riconosciuto il diritto all'autodeterminazione terapeutica ex art 32, comma 2. Così, tra gli altri, M. ROMANO, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 985 ss.; M. FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2018, p. 162 ss.; M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2016, p. 568 ss.

inscindibilmente alle specificità storico-politiche cui appartiene¹⁴. Fuori dal proprio contesto logico ed assiologico di riferimento, ogni norma rimane sprovvista di una giustificazione adeguata e viene privata della propria *ratio*, restando sfornita del suo effettivo valore giuridico¹⁵. Nelle argomentazioni del giudice rimettente il testo normativo dell'art. 580 c.p. presenta una connessione diretta con il proprio contesto originario, ragion per cui una volta mutati i parametri sociali, politici e culturali di riferimento, le disposizioni che esprimevano un certo impianto di fondo devono necessariamente subire un processo di adeguamento legislativo o ermeneutico. In questa prospettiva, anche la dignità umana diventa un concetto relativo, espressione di una precisa concezione antropologica, che deve conseguentemente essere armonizzata con il nuovo impianto della Costituzione¹⁶.

Questa stessa conclusione sembra derivare anche da una particolare lettura degli auto-vincoli legislativi e da valutazioni di coerenza orizzontale dell'ordinamento, conseguenti all'approvazione della legge n. 219 del 2017, in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. A dire il vero, il giudice *a quo* non arriva a comparare le situazioni regolate dalla "legge sul fine-vita" con le fattispecie ricomprese dall'art. 580 c.p., eppure registra *ad adiuvandum* che la nuova disciplina introdotta dal legislatore riconosce espressamente "il diritto a decidere di lasciarsi morire", attraverso il rifiuto di trattamenti sanitari specifici, garantendo così al malato "il diritto di porre fine alla

¹⁴ In questa prospettiva si vedano F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2004, p. 143 ss.; G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata. Strutture, incentivi ed esiti*, Bologna, 1995, 9 ss. P. HÄBERLE, *La Costituzione nel "contesto"*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2002, p. 7 ss.; J. LUTHER, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001; V. TONDI DELLA MURA, *I rischi della competizione regolativa e valoriale fra i diversi poteri dello Stato (riflessioni a margine del "caso Englaro")*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2-3/2009, p. 380 ss.

¹⁵ Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, vol. I, p. 359 ss., il quale si interroga su quali sarebbero state le conseguenze sul piano della legittimità e dell'effettività, laddove, per assurdo, il Costituente italiano del 1948, espressione democratica dei partiti del CLN e della resistenza al regime fascista, avesse nuovamente riproposto un impianto costituzionale di tipo statalista. Analogamente si leggano anche P. LOGROSCINO, *Accordo tra potenze straniere e scelte democratiche nella decisione costituente dell'Italia repubblicana*, in *Federalismi.it*, 2/2009. M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1/2001, p. 22 ss.

¹⁶ Corte d'Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018, p. 8 ss.

*propria vita in stato di sedazione profonda nel caso di sofferenze refrattarie alle cure*¹⁷. Se ne deduce che, anche se il legislatore non ha riconosciuto il diritto di morire, avendo anzi previsto che il paziente non possa *“esigere trattamenti sanitari contrari alle norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali”*, a giudizio della Corte d’Assise, la mancata previsione di un diritto al *“suicidio assistito”* e il conseguente divieto in capo ai medici del Servizio Sanitario Nazionale di somministrare o di prescrivere un farmaco che procuri la morte, non nega in radice che si possa riconoscere a ciascun individuo la libertà di scegliere come e quando porre termine alla propria esistenza, anche per mano d’altri¹⁸.

Per come è strutturato, però, l’atto di promovimento presenta alcune criticità.

Anzitutto, nel caso di specie, non sembra configurabile l’esistenza di un vero e proprio *“diritto vivente”*, non solo perché l’indirizzo giurisprudenziale relativo all’esegesi della norma impugnata non è affatto univoco, ma anche perché esiste un’unica ed isolata pronuncia della Corte di Cassazione, secondo cui le condotte disciplinate dall’art. 580 c.p. sono tra loro alternative e, di conseguenza, anche l’aver *“posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più semplice la realizzazione del suicidio, a prescindere dall’esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito altrui”* integra la fattispecie di agevolazione al suicidio¹⁹. Benché, alla luce del tenore letterale della disposizione, la più recente giurisprudenza di legittimità abbia sostenuto che *“le condotte da stigmatizzare debbano essere unicamente quelle che si pongono come condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio, inteso come*

¹⁷ Corte d’Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018, p. 12.

¹⁸ Relativamente alle recenti innovazioni normative introdotte in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento si rinvia a C. CUPELLI, *Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: dai principi alla legge?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3/2017, p. 261 ss.; S. ROSSI, *Consenso informato e autodeterminazione dei pazienti nei trattamenti sanitari*, in www.lacostituzione.info, 16 dicembre 2016; P. ZATTI, *Salute, vita, morte: diritto dei principi o nuova legge?*, in *Quotidiano sanità*, 2/2017, p. 3 ss. M. D’AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in *Giurisprudenza penale*, 11/2017. Per una panoramica più generale sui diritti del paziente in fin di vita si veda S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2016, p. 63 ss.

¹⁹ Cassazione penale – Sezione I, sentenza n. 3147 del 28 marzo 1998.

fase finale a sé stante, respingendo qualsiasi ipotesi di lettura estensiva della norma incriminatrice”, la sola decisione pertinente in materia, manifesta dunque un atteggiamento di sostanziale chiusura.

Nonostante ciò, il giudice rimettente, anziché risolvere il processo pendente optando per una di queste due possibilità ermeneutiche, ha preferito sollevare questione di legittimità costituzionale, indicando contestualmente anche una propria interpretazione conforme²⁰. Si tratta a dire il vero di una prassi per lo meno irrituale, giacché la stessa Corte costituzionale sollecita i giudici comuni ad eccepire l'illegittimità di una legge, non perché sia possibile fornirne una lettura incostituzionale, ma perché è impossibile offrirne un'interpretazione compatibile con la Costituzione. In altre parole, qualora il giudice nel processo principale acceda ad una lettura costituzionalmente orientata, viene meno anche la necessità sistemica di rivolgersi alla Corte, dal momento che il dubbio concernente la legittimità della disposizione rilevante nel giudizio *a quo* è già stato rimosso in via ermeneutica e, quindi, la relativa questione dovrà essere dichiarata inammissibile²¹.

Inoltre, deve pure rilevarsi che, formulando una pluralità di richieste tra loro alternative, tutte finalizzate alla risoluzione della controversia sottoposta alla

²⁰ Così, Corte d'Assise di Milano, ordinanza del 14 febbraio 2018, p. 4. Per un'analisi della pregressa giurisprudenza si consultino anzitutto i recenti contributi di P. BERNARDONI, *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7-8/2017, p. 256 ss.; A. CONTINIELLO – G.F. POGGIALI, *Il delitto di istigazione o aiuto al suicidio nell'ordinamento italiano e sovranazionale*, in www.giurisprudenzapenale.com, 3/2017 nonché R. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10/2017, p. 143 ss.

²¹ Si legga testualmente C. cost. sent. 356/1996, punto 4 del considerato in diritto. Per un commento si leggano R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in AA. VV., *Studi in onore di Giuseppe G. Floridia*, Napoli 2009, p. 707 ss. In generale, sul requisito dell'interpretazione conforme a Costituzione, si vedano G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, spec. p. 177 ss.; V. CRISAFULLI: *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, Milano, 1956; C. LAVAGNA, *Considerazioni sulla inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sulla interpretazione adeguatrice*, in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, p. 604 ss.; E. LAMARQUE, *Una sentenza interpretativa di inammissibilità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1996, p. 3107 ss.; G. AMOROSO, *L'interpretazione adeguatrice nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro italiano*, 5/1998, p. 93 ss.; A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1998, p. 1090 ss.

propria cognizione, l'autorità rimettente fraseggia una di quelle questioni di legittimità costituzionale "ambigue" o "perplesse", che, per prassi oramai consolidata, la Corte è solita giudicare inammissibili, tanto più quando richieste di questo genere attengono a scelte di politica criminale, facilmente ascrivibili alla sfera discrezionale del legislatore statale²².

Ancora, con riguardo alla coerenza interna del sistema normativo, il giudice *a quo* legge in termini probabilmente artificiosi le intenzioni del legislatore, dal momento che, se il Parlamento ha inteso rimarcare il divieto di aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente per una determinata categoria professionale (il personale medico-ospedaliero), è verosimile credere che quella stessa regola non sia stata adottata con l'intento di circoscrivere solamente a quei soggetti la portata di tale proibizione, ma, al contrario, sia stata assunta per escludere dal campo applicativo della norma qualsiasi tipo di eccezione²³.

Ma è a livello sostanziale che la questione di costituzionalità sollevata dal giudice rimettente pone i problemi più seri, poiché, di fatto, non si risolve nella richiesta di una sentenza interpretativa che corrobora una particolare lettura del dettato normativo, ma sollecita l'adozione di una pronuncia manipolativa in materia penale, che incida sul contenuto della legge. La Corte d'Assise di Milano, infatti, da un lato, chiede al giudice costituzionale di scriminare una specifica condotta qualificata dal Parlamento come reato, ritagliando puntualmente una nuova fattispecie; dall'altro, spinge la Consulta a rideterminare il *quantum* della sanzione prevista per le condotte di agevolazione al suicidio rispetto a quelle di induzione, sulla base di un autonomo giudizio di uguaglianza-ragionevolezza. In

²² Tra le decisioni più recenti, C. cost. ord. 34/2003; C. cost. ord. 434/2004; C. cost. ord. 221/2009; C. cost. ord. 109/2010. In dottrina, anche per un'analisi della giurisprudenza pregressa si rinvia a G. GEMMA, *Inammissibilità delle sentenze "interpretative di inammissibilità"*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino 2009, 506.p. 283 ss.

²³ Si esprime in questi termini anche A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in www.giurcost.org, 3/2018, secondo cui "stranamente, assai di frequente si trascura (da parte della stessa Corte come pure della più avveduta dottrina) che nessuna giustificazione può darsi a beneficio dell'addizione posta in essere alla Consulta laddove la stessa norma espressiva di un principio non discenda "a rime obbligate" dalla Costituzione"

sostanza, quindi, si pretende che il giudice delle leggi agisca in luogo del legislatore, compiendo delle proprie valutazioni di politica criminale in relazione alla gravità e al disvalore sociale del reato contestato, al fine di riconsiderare l'impianto di una disposizione, che non si ritiene più coerente con l'assetto costituzionale²⁴.

3. Una nuova tecnica decisoria: l'ordinanza di incostituzionalità differita

Per risolvere il caso di specie, la Corte ha fatto quindi ricorso ad una tecnica decisoria piuttosto peculiare, che le consentisse di riscrivere il contenuto di una norma penale, senza per questo inficiare le attribuzioni riservate al legislatore. Avvalendosi dei propri "poteri di gestione del processo costituzionale", il giudice delle leggi ha infatti disposto il rinvio del giudizio in corso e ha fissato una nuova discussione, in modo tale da stabilire i modi e soprattutto i tempi entro cui le Assemblee elettive dovranno procedere alla ponderazione degli interessi concretamente coinvolti.

A dire il vero, si tratta di un espediente tecnico, che non pone particolari problemi in termini di ammissibilità, dal momento che il giudice costituzionale, per non ingerirsi in una materia ancora formalmente riservata alla discrezionalità politica del Parlamento, ha esercitato il potere, proprio di ciascun organo giurisdizionale, di rinviare a data certa l'esame di una controversia²⁵. Per queste ragioni, l'ordinanza n. 207 del 2018 assume esteriormente la forma di una decisione

²⁴ In una prospettiva più generale, specie con riferimento alle scelte politiche di fondo operate dal legislatore in ambito penale, si leggano esemplarmente A. SPENA, *Esiste il pluralismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, p. 1234 ss.; D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in M. BERTOLINO – L. EUSEBI – G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Milano 2011, p. 489 ss.; J. FEINBERG, *The moral limits of criminal law*, Oxford, 1984; O. DI GIOVINE, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in *Diritto penale e processo*, 7/2018, p. 913 ss.; G. FIANDACA, *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2011, p. 1383 ss.

²⁵ Per un'analisi dell'espediente processuale adottato dalla Corte nel caso concreto si consulti M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it, 19 novembre 2018. Nessuno, peraltro, contesta l'esistenza dei poteri in parola, tuttavia occorre chiarire fin dove il giudice delle leggi possa spingersi in una simile opera creativa e di affinamento, anche alla luce degli effetti concretamente prodotti nella gestione del processo.

di rito, ma, di fatto, si atteggia come una vera e propria sentenza di merito – di cui peraltro riproduce anche la struttura interna, con la consueta partizione tra ritenuto in fatto e considerato in diritto – capace di produrre effetti anche piuttosto incisivi in tema di rapporti tra organi dello Stato²⁶.

3.1. Il contenuto della pronuncia

Nel merito, il giudice delle costituzionale chiarisce, in primo luogo, che la tesi patrocinata della Corte d'Assise di Milano non può essere condivisa nella sua assolutezza. L'incriminazione dell'aiuto al suicidio, infatti, non deve *ipso facto* ritenersi incompatibile con la Costituzione, anzi una sanzione di questo genere trova ancora la sua perdurante giustificazione nella finalità di proteggere l'individuo da decisioni che possano recargli nocimento, creando intorno al soggetto debole una sorta di "cintura protettiva", che inibisca qualsiasi tipo di cooperazione²⁷.

Più in particolare, l'ipotesi delittuosa descritta dall'art. 580 c.p. non lede il diritto alla vita, dal momento che dalle disposizioni richiamate dal giudice rimettente (l'art. 2 Cost. e l'art. 2 CEDU) discende chiaramente il dovere da parte dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo e non quello, diametralmente opposto, di riconoscere al singolo la possibilità di ottenere un aiuto a morire²⁸.

Analogamente, la repressione penale della condotta di chiunque determini altri al suicidio, rafforzi l'altrui proposito o ne agevoli in qualsiasi modo l'esecuzione non viola neppure un generico diritto all'autodeterminazione individuale, che il giudice *a quo* fa derivare dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost.,

²⁶ Sulla forma esteriore dell'ordinanza adottata dalla Corte costituzionale nel caso di specie si veda per tutti A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in www.giurcost.org, 3/2018.

²⁷ Cfr. C. cost. ord. 207/2018, punto 4 del considerato in diritto. In dottrina, circa la perdurante esigenza ordinamentale di proteggere il bene giuridico "vita umana" si consultino 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 *Archivio penale*, 3/2018; A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, in www.forumcostituzionale.it, 2/2018; S. AGOSTA, *Prove di cross-talk tra giurisprudenza convenzionale, eurounitaria, interamericana ed italiana in tema di diritto alla vita che comincia (prime notazioni)*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3/2018, 171 ss.

²⁸ C. cost. ord. 207/2018, punto 5 del considerato in diritto.

giacché la norma penale resta funzionalizzata alla protezione di interessi meritevoli di tutela, tra cui spicca *“il diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che il sistema intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile come il suicidio”*, scongiurando *“il pericolo che coloro i quali decidano di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere”* e salvaguardando *“quegli individui, che attraversano difficoltà e sofferenze”*. La norma censurata, insomma, conserva tutt’oggi *“una sua evidente ragion d’essere, soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, che potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l’ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all’esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto”*²⁹.

Da ultimo, la disposizione impugnata non contrasta neppure con il diritto di ciascun individuo a veder rispettata la propria vita privata e familiare, di cui all’art. 8 CEDU, in ragione dell’ampio margine di apprezzamento riconosciuto dalla Corte di Strasburgo agli ordinamenti nazionali nella valutazione delle finalità e degli scopi che possono giustificare possibili interferenze della pubblica autorità nell’esercizio di tale diritto. Sono infatti molteplici le legislazioni adottate degli Stati membri del Consiglio d’Europa che, in perfetta sintonia con quanto accade nel sistema italiano con l’art. 580 c.p., incriminano genericamente l’aiuto al suicidio, nell’intento di proteggere proprio le persone più vulnerabili³⁰.

Ciò nonostante, prosegue la Corte, deve tenersi conto 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, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali”*, nelle quali l’incriminazione dell’aiuto al

²⁹ Testualmente si rimanda ai passaggi di C. cost. ord. 207/2018, punto 6 del considerato in diritto. Per un commento si leggano *ex plurimis* le osservazioni di R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10/2018, p. 97 ss.; U. ADAMO, *Sull’aiuto al suicidio la Corte ha rinviato la palla al Parlamento*, in www.lacostituzione.info, 26 ottobre 2018; M. D’AMICO, *Scegliere di morire degnamente e aiuto al suicidio: i confini della rilevanza penale dell’art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2/2018, p. 737 ss.

³⁰ C. cost. ord. 207/2018, punto 7 del considerato in diritto.

suicidio entra in contrasto con altri valori costituzionali, mettendo in discussione quelle esigenze di protezione che, in altri casi, ne giustificano la repressione penale³¹. Si fa riferimento qui alle ipotesi in cui a essere assistita sia una persona affetta da patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche assolutamente intollerabili, tenuta in vita con trattamenti di sostegno vitale, ma capace di scegliere in maniera consapevole e dunque in grado di autodeterminarsi liberamente. In queste circostanze, *“l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l’unica via d’uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all’art. 32, co. 2, Cost.”*³².

Similmente a quanto richiamato nell’ordinanza di rimessione, si rinnova così anche nelle argomentazioni del giudice delle leggi quella tendenziale sovrapposizione tra dignità e qualità della vita che soggettivizza il contenuto dell’art. 2 Cost. In quest’ottica, il concetto di dignità assume un valore da parametrarsi rispetto al contesto storico-culturale di riferimento e viene rimesso alla sola coscienza individuale³³. La regola giuridica che, in un complesso valoriale

³¹ Ai fini di una prima ricognizione della tematica, anche con riguardo al caso di specie, si leggano esemplarmente C. CASONATO, *Diritto costituzionale comparato e scienze della vita: paradigmi e connessioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2018, p. 1 ss.; A. ARCURI, *Alcuni interrogativi sul “caso Cappato”*, in *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, in A. MORRONE (a cura di), *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, Bologna, 2018, p. 23 ss.; M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento dello Stato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2017, 7 ss.; L. D’AVACK, *Il dominio delle biotecnologie. L’opportunità e i limiti dell’intervento del diritto*, Torino, 2018, spec. p. 129 ss.; C. MAGNANI, *L’ordinanza “Cappato”. L’aiuto al suicidio davanti alla Consulta*, in www.forumcostituzionale.it, 22 febbraio 2018. Con riferimento al passaggio letterale della decisione cfr. C. cost. ord. 207/2018, punto 9 del considerato in diritto.

³² A dire il vero, prosegue la Corte, *“al malato in queste condizioni si presenta anche la possibilità di lasciarsi morire richiedendo l’interruzione di trattamenti di sostegno vitale in atto e la contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua”*. Una simile richiesta si rivelerebbe però vincolante nei confronti dei terzi, soprattutto sulla scorta di quanto riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale nelle sentenze n. 282 del 2002 e n. 438 del 2008. Per un commento si rinvia a C. CUPELLI, *Diritti del paziente e doveri del medico nelle “scelte di fine vita”*, in *Critica del diritto*, 1/2011, p. 274 ss.

³³ Sugli sviluppi del concetto di dignità nel sistema costituzionale si vedano, ad esempio, V. SCALISI, *L’ermeneutica della dignità*, Milano, 2018; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un’introduzione*, Roma 2007, 19 ss.; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze 2010, 19 ss.; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella*

diverso rispetto a quello definito dalla Costituzione repubblicana, incriminava tutte le ipotesi di assistenza e aiuto al suicidio deve ora essere adeguata al nuovo sistema normativo e alle sue diverse esigenze³⁴. Proprio perché i principi costituzionali che governano la materia penale sono radicalmente mutati, le scelte di politica criminale operate dal legislatore del 1930 devono essere progressivamente armonizzate con i parametri invalsi nel nuovo ordinamento³⁵. In questo senso, la Corte conferma che la rilevanza penale di un dato comportamento deve sempre essere valutata in rapporto al contesto socio-politico di riferimento, cosicché la circostanza che una norma repressiva fascista sia ancora in vigore non rappresenta necessariamente una conferma del fatto che quella condotta sia rilevante anche alla luce dei valori che oggi ispirano il sistema giuridico³⁶.

prospettiva costituzionale, Torino 2014, p. 13 ss.; V. BALDINI, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo*, in www.dirittifondamentali.it; G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Diritto pubblico*, 1/2016, 247 ss.; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino 2018, 68 ss.; A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, www.giurcost.org, 2/2018, secondo cui la ricostruzione fornita nel corpo del testo trascurerebbe il fatto che la stessa legge 219 non considera in tutto e per tutto vincolanti le DAT, ammettendo che le stesse possano essere disattese al ricorrere di certe condizioni e restando pur sempre all'interno della cornice della cosiddetta "relazione di cura".

³⁴ Ancora sui più recenti sviluppi del concetto di dignità si leggano *ex multis* A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Milano, 2008, p. 195 ss.; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in www.rivistaaic.it, 2/2013; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto*, 1/2011, p. 45 ss. A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, Napoli, 2012, p. 95 ss. nonché G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.rivistaaic.it, 1/2008.

³⁵ Basti constatare che con l'entrata in vigore della Costituzione alcuni comportamenti qualificati come delitti dal codice penale del 1930 sono oggi protetti come diritti fondamentali. Cfr. esemplarmente G. FIANDACA, *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2011, p. 1383 ss.; P. NUVOLONE, *La problematica penale della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, p. 491 ss. G. VASSALLI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto penale sostanziale: una rassegna*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano 2006, p. 1049 ss. In termini più generali si vedano A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 2/1993, p. 654 ss.

³⁶ Sulla rilevanza del contesto in relazione all'attività interpretativa e normativa si vedano A. BARBERA, *I principi della Costituzione repubblicana: dal "compromesso" al radicamento progressivo*, in www.forumcostituzionale.it, 24 gennaio 2009; E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione (1955)*, Milano, 1990, p. 859 ss.; M. BORRELLO, *La forza della persuasione e l'oggettività della coerenza: la questione del contesto nella teoria dell'interpretazione*, in *Iustitia*, 2/2002, p. 319 ss.; F. PALLANTE, *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo*, Napoli, 2008, p. 234 ss.; M.

Sulla base di questo assunto, il giudice costituzionale procede a ricostruire la trama normativa della legge n. 219 del 2017, in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, concludendo che la normativa attualmente in vigore riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o di interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza³⁷. L'esercizio di tale facoltà si basa sul consenso informato del paziente, nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del singolo e la competenza professionale del medico, per cui laddove il paziente manifesti l'intenzione di rifiutare oppure di interrompere la somministrazione dei trattamenti vitali, il medico dovrà prospettare le conseguenze che tale decisione comporta, unitamente alle possibili alternative³⁸. Integrando le previsioni della legge n. 38 del 2010, che garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore, la cosiddetta "legge sul fine vita" prevede infatti che la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla somministrazione di presidi palliativi e che, su richiesta del paziente, il medico possa ricorrere a una sedazione profonda per fronteggiare sofferenze refrattarie alle cure³⁹.

TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1/2001, p. 22.

³⁷ Art. 1, comma 5, legge 22 dicembre 2017, n. 219, che nella nozione giuridica di "trattamento sanitario" ricomprende espressamente anche l'idratazione e la nutrizione artificiale. Tra i principali commenti sull'argomento si segnalano C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita (n. 219/2017)*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2018, p. 191 ss.; B. LIBERALI, *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, in www.forumcostituzionale.it, 25 giugno 2018; R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium iuris*, 2018, 689 ss.; D. CARUSI, *La legge sul biotestamento: una luce e molte ombre*, in *Corriere giuridico*, 1/2018, p. 293 ss.;

³⁸ Art. 1, commi 2 e 5, legge 22 dicembre 2017, n. 219.

³⁹ Art. 2 legge 22 dicembre 2017, n. 219. Per un commento dottrinale si consultino D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1/2018 B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Rivista di Diritti comparati*, n. 3/2017, p. 262 ss.; R. CALVO, *La nuova legge sul consenso informato e sul c.d. biotestamento*, in *Studium iuris*, 2018, 689 ss.; U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in www.rivistaaic.it, 3/2018; D. CARUSI, *La legge sul biotestamento: una luce e molte ombre*, in *Corriere giuridico*, 1/2018, p. 293 ss.; L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o "diritto di morire"? I problemi interpretativi che*

A giudizio della Corte, tale disposizione *“non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta questa che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte”*. Allo stato, sarebbe invece preclusa al medico la possibilità di praticare trattamenti diretti a determinare la morte, di conseguenza, i malati che versano nelle condizioni critiche sopra descritte sarebbero di fatto costretti a subire un processo più lento, meno corrispondente alla propria visione di dignità e probabilmente più gravido di sofferenze anche per le persone a loro cure⁴⁰.

È proprio su questa fattispecie, ritagliata con estrema precisione, che il giudice costituzionale ravvisa i profili di illegittimità dell'art. 580 c.p. I presupposti della pronuncia sono essenzialmente due. Da un lato, la Corte reputa che il valore riconosciuto dal legislatore alla vita umana, benché non escluda l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari, anche quando questo richieda una condotta attiva da parte di soggetti terzi, non può *“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 a un'interruzione dei presidi di sostegno vitale”*. Dall'altro, pur ammettendo che pazienti irreversibili, esposti a gravi sofferenze, possono essere considerati soggetti vulnerabili da proteggere, una volta che l'ordinamento considera questi stessi individui in grado di decidere se e quando porre fine alla loro vita mediante l'interruzione del trattamento sanitario cui sono sottoposti, non si vede perché costoro debbano *“poi essere ritenuti bisognosi di una ferrea e indiscriminata protezione contro la loro stessa volontà, allorché si discuta della decisione di terminare la propria esistenza con l'aiuto di altri”*. Il giudice delle leggi evidenzia dunque una discrasia fra il divieto assoluto di assistenza o aiuto al suicidio e la libertà del malato di autodeterminarsi nella scelta delle terapie, comprese quelle

investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p., in *Rivista italiana di medicina legale*, 1/2018, 415 ss.;

⁴⁰ C. cost. ord. 207/2018, punto 9 del considerato in diritto.

finalizzate a liberarlo da sofferenze ritenute incompatibili con il proprio concetto di dignità. Pertanto, l'imposizione per legge di "un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile" lederebbe "il principio della dignità umana, oltre che i principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive"⁴¹.

3.2. La struttura della decisione

Perimetrata così l'area dell'incostituzionalità, la Corte scarta però la soluzione probabilmente più immediata, evitando di dichiarare l'illegittimità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce l'aiuto al suicidio prestato nei confronti di quei soggetti che versano nelle particolarissime condizioni di salute descritte dall'ordinanza. Il giudice delle leggi ritiene infatti che una simile soluzione lasci del tutto priva di disciplina legale un ambito eticamente e socialmente sensibile⁴².

La pronuncia, dunque, presenta fin da subito un impianto composito: similmente a quanto accade per una comune sentenza di accoglimento, l'ordinanza individua in maniera assai nitida i motivi di contrasto tra la norma oggetto e il testo della Costituzione⁴³; allo stesso tempo, però, come una decisione meramente processuale, essa rinvia la discussione dell'udienza, sospendendo gli effetti della declaratoria di illegittimità e mantenendo nell'ordinamento una norma comunque già ritenuta incostituzionale⁴⁴; ancora, sulla falsariga di un monito rivolto al

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Così C. cost. ord. 207/2018, punto 10 del considerato in diritto.

⁴³ In linea generale, circa la struttura delle decisioni di accoglimento anche in rapporto alle esigenze dell'ordinamento, si confrontino P. VERONESI, *La Corte "sceglie i tempi": sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; G. SILVESTRI, *Gli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1989, p. 64 ss.; R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 439 ss. Tra gli scritti più risalenti si rinvia principalmente a C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana (saggi)*, Padova, 1954, p. 275 ss.; P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, p. 43 ss.; F. PIERANDREI, *Le decisioni degli organi della 'giustizia costituzionale' (natura, efficacia, esecuzione)*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1/1954, p. 66 ss.

⁴⁴ In ordine ai meccanismi tipici delle decisioni di rito si vedano M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, p. 84 ss.; V. ONIDA, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale*, 1/1967, p. 187 ss.; L.

legislatore, la Corte avverte il Parlamento circa le conseguenze di una sua perdurante inerzia⁴⁵; infine, analogamente a quanto si verifica per le pronunce additive di principio, la decisione segnala alle Camere i parametri a cui ispirarsi per armonizzare il testo di legge con il dettato della Costituzione e, parallelamente, indica ai giudici ordinari i possibili elementi di contrasto con la Carta fondamentale, affinché possano nuovamente sollevare la questione, in caso di ulteriore inerzia da parte del legislatore⁴⁶.

Si tratta in buona sostanza di una pronuncia di incostituzionalità, i cui effetti restano sospesi in attesa che il Parlamento ridisciplini la materia oggetto della *quaestio legitimitatis*. Sul piano strutturale, quindi, a differenza di quanto accade

CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, 7/1986, p. 293 ss.; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano 2003, p. 214 ss.; A. CERRI, *Inammissibilità «assoluta» ed infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/1983, p. 1219 ss.; A. BONOMI, *Quando la Corte può decidere ma decide di "non decidere": le decisioni di "inammissibilità per eccesso di fondatezza", le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione "conforme a" e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, in www.forumcostituzionale.it, 25 ottobre 2013.

⁴⁵ Con riguardo alle pronunce monitorie si vedano R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2013, p. 379 ss.; M.R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta (anche a ridosso di precedenti pronunzie monitorie per successiva inerzia del legislatore)*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 417 ss.; A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3199 ss.; G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 755 ss.; L. PALADIN, *Considerazioni preliminari*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere, Atti del seminario di studi tenuto al palazzo della consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano 1988, p. 11 ss.

⁴⁶ Relativamente al funzionamento delle decisioni additive, tra i numerosissimi contributi, si vedano C. SALAZAR, *Guerra e pace nel rapporto Corte-Parlamento. Riflessioni su pecche e virtù delle additive di principio quali decisioni atte a rimediare alle omissioni incostituzionali del legislatore*, in A. RUGGERI - G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, p. 253 ss.; 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*, Padova, 1978, p. 80 ss.; A. PACE, *Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenze di accoglimento (se del caso interpretative e additive) quando l'incostituzionalità sia nella lettera della disposizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 3428 ss.; G. GUARINO, *Le sentenze costituzionali manipolative*, in AA. VV., *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova, 1970, p. 353 ss.; R. LANZILLO, *Poteri creativi della Corte costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, p. 675 ss.; M. BIGNAMI, *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 116 ss.; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. I, p. 302 ss.

per le decisioni di accoglimento semplice, la Corte non dichiara immediatamente l'illegittimità della normativa impugnata, ma, pur in presenza di un rilevato contrasto con i principi fissati dalla Costituzione, procrastina gli effetti della pronuncia, allo scopo di agevolare un successivo intervento del legislatore. Mentre abitualmente la caducazione della norma illegittima viene affidata ad una sentenza di incostituzionalità – se non altro laddove il relativo dubbio non sia superabile in via interpretativa – nel caso di specie, l'adattamento necessario per eliminare l'atto contrario a Costituzione si realizzerà qualora le Camere adeguino la legislazione ai principi costituzionali oppure nel momento in cui la causa dovesse tornare in trattazione⁴⁷.

Secondo la Corte, dunque, di fronte all'alternativa dirimente tra una decisione di accoglimento semplice, che avrebbe comportato un ulteriore *vulnus* ai principi costituzionali, ed una pronuncia di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa, che avrebbe invece mantenuto in vigore una disposizione contraria a Costituzione, occorre mediare in via pretoria per salvaguardare le specificità del caso concreto, riconoscendo l'illegittimità della norma censurata, ma senza creare un vuoto normativo, che determini una lesione dei diritti fondamentali, specie in assenza di un sollecito intervento da parte delle Camere⁴⁸.

In queste eventualità, lo sviluppo dei principi costituzionali coinvolti muove sì dal sindacato demolitorio affidato al giudice delle leggi, ma non può neppure prescindere dalla fase ricostruttiva propria della legislazione. Il termine di 10 mesi

⁴⁷ Cfr. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 140; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova 2000, p. 73 ss.; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2018, p. 184 ss. R. PINARDI, *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni di "incostituzionalità sopravvenuta" e di "incostituzionalità differita" e le tecniche monitorie*, in *Foro italiano*, 1/1998, p. 156 ss.; G. ZAGREBELSKY - V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, Bologna 2012, p. 350 ss.; M.R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità "dal momento in cui". Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1988, p. 512 ss.

⁴⁸ Cfr. C. cost. ord. 207/2018, punto 10 del considerato in diritto. In dottrina si confrontano R. BASILE, *Le decisioni di manifesta inammissibilità e infondatezza per rispetto della discrezionalità legislativa*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli 2006, p. 445 ss.; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il Problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993; R. CHIEPPA, *Una inammissibilità evitabile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2006, p. 3969 ss.

fissato dall'ordinanza serve dunque affinché il legislatore rimedi alla propria inerzia ed introduca una disciplina pienamente coerente con il portato della pronuncia: il vuoto di tutela aperto dall'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. dovrà essere preferibilmente chiuso dal Parlamento tramite una regolamentazione dettagliata del percorso di fine vita⁴⁹. Sulla scorta di quanto avviene nel sistema tedesco con la *unvereinbarkeitserklärung*, il giudice costituzionale, di fronte all'esigenza di regolamentare una fattispecie politicamente sensibile, inverte perciò il consolidato *trend* dell'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa e si svincola dal modello kelseniano di legislazione negativa, creando un meccanismo giurisdizionale, che raccorda tra loro l'azione del Parlamento, della Corte e dei giudici comuni⁵⁰. Le peculiarità che connotano l'incostituzionalità

⁴⁹ Per un approfondimento si veda anzitutto R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, p. 16 ss. e M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 3/2016, p. 12 ss. secondo cui "in assenza di qualsivoglia norma che formalizzi un potere della Corte di determinare gli effetti delle sue pronunce, è l'interpretazione sistematica della Costituzione (e delle fonti subordinate) che consente alcuni temperamenti della rigidità degli effetti delle pronunce di accoglimento". In una prospettiva critica, legata alla rigidità della norma ricavabile dall'art. 136 Cost. A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, "retroattività parziale" e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in AA.VV., in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 66 ss. Considerazioni analoghe possono svolgersi anche qualora la Corte si trovi in presenza di leggi costituzionalmente necessarie, che non possono essere rimosse senza compromettere la tenuta complessiva del sistema oppure quando la dichiarazione di illegittimità costituzionale comporti l'introduzione di un'altra forma di incostituzionalità. In proposito si confrontino, tra le pronunce più recenti, C. cost. sent. 1/2014; C. cost. sent. 10/2015 e C. cost. sent. 43/2018. Similmente si vedano anche C. cost. sent. 23/2013 e C. cost. sent. 279/2013.

⁵⁰ Nella letteratura italiana, per un raffronto con le tecniche decisorie invalse nella giurisprudenza costituzionale tedesca in relazione alla modulazione degli effetti delle pronunce, si leggano *passim* G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, 2002 N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in www.forumcostituzionale.it, 25 ottobre 2018; A. CERVATI, *Incossituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti austriaca, tedesca ed italiana*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 287 ss.; P. VERONESI, *Un'anomala additioa di principio in materia di "divorzio imposto": il "caso Bernaroli" nella sentenza 170/14*, in *Studium iuris*, 2014; M. BONINI, *Il rifiuto delle cure mediche, fra libertà costituzionali indifese e protezione aggressiva dello Stato*, in www.osservatorioaic.it, 2/2017 nonché E. BERTOLINI, *Le sentenze del Bundesverfassungsgericht: tipologie ed effetti*, in D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle*

differita altro non sono che il precipitato giuridico delle conseguenze sistemiche derivanti dall'adozione di una decisione di accoglimento e delle specificità che caratterizzano la situazione sostanziale dedotta in giudizio. Tramite questo strumento, infatti, il giudice delle leggi non solo pondera gli effetti pratici che una pronuncia di rito produrrebbe nel giudizio principale in termini di condanna per l'imputato, ma tiene in considerazione anche l'inerzia del legislatore⁵¹.

4. Il ricorso alla "leale e dialettica collaborazione" con il Parlamento

Per riprendere le considerazioni svolte con riferimento al caso di specie dallo stesso giudice delle leggi, il meccanismo pretorio dell'incostituzionalità differita si giustifica quando la disposizione impugnata è incostituzionale, ma la soluzione della *quaestio legitimitatis* sottoposta alla cognizione della Corte implica un contemperamento tra valori primari che, a sua volta, presuppone il compimento di scelte politico-discrezionali, spettanti direttamente al legislatore. In una sorta di dialogo diretto tra Istituzioni, il giudice costituzionale affida alle Camere il bilanciamento tra tali principi, in modo tale da consentire al Parlamento di assumere tutte le iniziative ritenute politicamente opportune per risolvere il caso, evitando al tempo stesso che si producano dei vuoti di tutela e che una norma contraria a Costituzione espliciti i suoi effetti deteriori all'interno dell'ordinamento⁵².

decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato, Napoli, 2014, p. 186 ss.

⁵¹ Circa l'ordinario impiego delle pronunce di inammissibilità nel giudizio incidentale si confrontino *ex multis* R. ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità o fondate su errori di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, p. 167 ss.; A. CERRI, *Inammissibilità "assoluta" ed infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1983, p. 1219 ss.; L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1994, p. 412 ss. In assenza di una specifica disciplina, chiunque potrebbe lecitamente offrire assistenza al suicidio ai pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo sulla loro effettiva capacità di autodeterminarsi, sul carattere libero e informato della relativa scelta e sull'irreversibilità della patologia. C. cost. ord. 207/2018, punto 10 del considerato in diritto.

⁵² Così C. cost. ord. 207/2018, punto 11 del considerato in diritto, che richiama espressamente la sentenza *Carter v. Canada* e la sentenza *Nicklinson and others v. Ministry of Justice*. Per un commento dottrinale, anche in ottica comparata si leggano C. CASONATO – M. TOMASI, *Constitutional dialogues in Canada. Corte Suprema e Parlamento sulle questioni di fine vita*, in C.

Il presupposto logico-argomentativo, a partire dal quale il giudice costituzionale giustifica il differimento degli effetti temporali della propria decisione, coincide quindi con l'esigenza di garantire un meccanismo di "leale e dialettica collaborazione" con il Parlamento⁵³. Più in particolare, la Corte ritiene che, laddove le scelte normative necessarie per risolvere la *quaestio legitimitatis* implicino il bilanciamento tra una pluralità di valori costituzionalmente rilevanti, il relativo contemperamento spetta primariamente al legislatore. In questo senso, il giudice delle leggi colloca le Camere in una posizione privilegiata, riconoscendo alle Assemblee politiche la legittimazione e lo strumentario giuridico più adeguato per intervenire in una materia connotata da così tante criticità sul piano sostanziale⁵⁴. Per fare ciò, la Corte mutua pedissequamente all'interno del processo incidentale una nozione inizialmente sviluppatasi nell'ambito del giudizio per conflitto di attribuzione tra enti, ma che storicamente si è proiettata anche sul piano interorganico, finendo per presidiare tutto l'arco delle relazioni istituzionali e istituendo una necessaria compartecipazione nell'esercizio di alcune attività costituzionali alla luce della divisione dei poteri⁵⁵.

MURGIA (a cura di), *Scritti in onore di Sara Volterra*, Torino, 2017; E. DE MARCHI, *L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato: motivazioni e possibili scenari*, in *Giurisprudenza penale*, 6/2018; S. O. POLIPO, *La legalizzazione del suicidio assistito in Canada: quando i poteri costituzionali sono complementari*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8/2016; M. PALMARO, *Eutanasia: diritto o delitto?*, Torino, 2012; RODRIQUEZ, *I "limiti" al diritto alla vita: la Corte canadese e il dialogo con Strasburgo*, in www.dirittifondamentali.it, 2/2017;

⁵³ C. cost. ord. 207/2018, punto 11 del considerato in diritto.

⁵⁴ Per un approfondimento sul caso di specie in relazione al principio di "leale collaborazione" tra Corte costituzionale e Parlamento, si rinvia a 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 www.osservatoriosullefonti.it, 3/2018, p. 17 ss.; V. BALDINI, *L'attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 3/2011; P. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli (Nota a Corte cost., ord. n. 207/2018)*, in www.forumcostituzionale.it, 14 dicembre 2018

⁵⁵ Per una ricostruzione del principio di leale collaborazione nella casistica della Corte costituzionale si vedano a titolo di esempio G. BARONE, *Intese e leale collaborazione tra Stato, Regioni e autonomie locali negli interventi sul territorio*, in *Quaderni regionali*, 2/2005, p. 342 ss.; C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, 2007, p. 45 ss.; S. AGOSTA, *L'indissolubile intreccio tra il principio di leale collaborazione e le intese tra lo Stato e le regioni: gli incerti (quando non contraddittori) riflessi del nuovo Titolo V nei più recenti sviluppi giurisprudenziali*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*,

Nella fattispecie, il principio di “leale collaborazione” emerge come un valore generale, non esplicitato in Costituzione, eppure espressivo di un’evoluzione della forma di governo verso modelli cooperativi, destinati a reggere tutte quelle ipotesi in cui l’esercizio delle competenze spettanti alla Corte si sovrappone o interferisce con le attribuzioni del Parlamento⁵⁶. Il giudice delle leggi, cioè, affronta in modo particolare la sostanza necessariamente dialettica, che scaturisce dalla mancanza di un punto di equilibrio del sistema delle competenze nei casi di inerzia del legislatore e cerca, per quanto possibile, una conciliazione che ridistribuisca i singoli compiti, partendo dall’assunto che le Camere si trovino nella posizione istituzionalmente più adeguata per apprezzare le specificità di una singola controversia. Così, il meccanismo in parola, non soltanto fornisce al Parlamento la possibilità di intervenire in via definitiva, esercitando la propria discrezionalità in un settore dell’ordinamento che abbisogna di una valutazione politica, ma procedimentalizza anche la ricerca di un equilibrio nei rapporti tra giudice costituzionale ed Assemblee elettive. Da questo punto di vista, il ricorso alla “leale collaborazione” si configura come una sorta di concorso nell’esercizio di una o più funzioni costituzionali, che la Corte stessa articola secondo una specifica gradualità allorché il Parlamento sia chiamato ad adeguare il sistema ai principi individuati in una decisione del giudice delle leggi⁵⁷.

Torino, 2005, 267 ss. In giurisprudenza cfr. C. cost. sent. 19/1973 C. cost. sent. 231/1975; C. cost. sent. sent. 175/1976; C. cost. sent. 379/1992; C. cost. sent. 380/2003, C. cost. sent. 233/2004.

⁵⁶ Con riferimento al parametro cooperativo veicolato dal parametro della leale collaborazione si vedano F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, 3/2002, 827 ss.; A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, p. 440 ss.; D. GALLIANI, *Riflessioni sul principio e sugli strumenti della collaborazione (costituzionale) tra Stato e Regioni*, in *Quaderni regionali*, 1/2005, p. 89 ss.;

⁵⁷ Circa la procedimentalizzazione dei rapporti tra organi costituzionali attraverso il principio di leale collaborazione si confrontino su tutti A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione e al piano dei controlli*, in AA.VV., *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione*, Milano, 2002, p. 11 ss., 54. S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 3-4/2004, p. 578 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/2003, p. 2786 ss.

Più precisamente, di fronte alla protratta inerzia del legislatore, in un settore dell'ordinamento tendenzialmente riservato alla sua discrezionalità, la Corte evidenzia l'esistenza di una violazione ai principi costituzionali e interviene temporaneamente in via suppletiva, così da non lasciare sguarniti i singoli individui. In questa fase, il giudice costituzionale chiarisce quali sono gli aspetti illegittimi che interessano la disciplina censurata e concede al Parlamento un periodo congruo per adeguare la normativa vigente, onde evitare di ingerirsi nell'esercizio della funzione legislativa, tutelando in questo modo il riparto costituzionale delle attribuzioni. Soltanto nel caso in cui le Camere non si attivino tempestivamente per ridisciplinare la materia, la Corte, interpellata ancora una volta da un giudice nel corso di un giudizio, potrà sostituirsi definitivamente alle Assemblee elettive, dichiarando l'incostituzionalità della norma.

In altre parole, l'ordinanza si muove alla ricerca di un criterio, che riesca a standardizzare l'intervento sostitutivo compiuto dal giudice delle leggi, ancorandolo a riferimenti chiari e correlandolo ad ipotesi precise, che possano oggettivizzare il relativo giudizio, nel momento in cui la decisione di costituzionalità si appunta su valutazioni discrezionali, consegnate primariamente al decisore politico. Pertanto, la trasposizione di questo principio garantisce, in casi molto particolari, un andamento, per così dire, non conflittuale dei rapporti tra i poteri, indicando una via collaborativa alla risoluzione di quelle delicate dinamiche di sistema, che si innescano tra principio di separazione dei poteri e tutela delle libertà individuali. In tutte queste ipotesi, tanto la Corte quanto il Parlamento dovranno agire in modo tale che il confronto reciproco possa avvenire su basi di correttezza e di apertura. I rapporti tra organi di rilievo costituzionale, infatti, si regolano e si risolvono anche attraverso un ovvio *fair play*, che dovrebbe condurre il giudice delle leggi ad intervenire nella sfera di attribuzioni assegnate al legislatore solo quando questo sia assolutamente indispensabile, mentre le Camere dovrebbero attivarsi tempestivamente senza trascurare il responso della Corte⁵⁸.

⁵⁸ Sui limiti del principio di leale collaborazione si confrontino per tutti F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema politico "esplosivo"*, in *Quaderni regionali*, 1/2002, p. 17 ss. R. BIN, *La "leale collaborazione" tra prassi e riforma*, in *Le Regioni*, 3-4, 2007, p. 393 ss. Con particolare

Si disegna così una regola pratica, che, dando spazio alle prerogative del giudice delle leggi e delle Assemblee politiche, determina un ragionevole punto di equilibrio nella protezione delle libertà fondamentali, intesa come funzione condivisa e non rimessa alla competenza esclusiva di un singolo organo. In termini generali, la “leale collaborazione” si inquadra quindi come un principio necessario per definire i rapporti tra poteri dello Stato secondo le competenze e le peculiarità che ciascun organo coinvolto presenta e, qualora si tratti di intervenire su materie connotate da un notevole tasso di politicità, tratteggia una nuova tecnica di giudizio, tale per cui di fronte alla necessità di salvaguardare l’esercizio di un diritto, la cooperazione tra i diversi poteri dello Stato, pur nella distinzione delle rispettive competenze, consente di assumere tutte le determinazioni necessarie per proteggere i diritti del singolo⁵⁹.

All’interno dei giudizi in via indiretta, il principio di “leale collaborazione” consente allora di individuare l’organo istituzionalmente più appropriato per risolvere una determinata controversia: nella ricostruzione fornita dalla Corte, la definizione di una fattispecie così eticamente sensibile, che, per di più, interessa un settore dell’ordinamento coperto da riserva assoluta di legge, richiede un approccio prudente da parte del giudice costituzionale e non può prescindere dal coinvolgimento diretto delle Camere. La disciplina relativa ai casi di assistenza e aiuto al suicidio reclamerebbe cioè una valutazione approfondita da parte del Parlamento, che, idealmente rimane la sede privilegiata per ricomporre una pluralità di interessi contrapposti⁶⁰.

riferimento ai rapporti interorganici si rinvia invece a N. ZANON, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in www.rivistaaic.it, 2/2004.

⁵⁹ Cfr. C. cost. sent. 26/2008; C. cost. sent. 8t/2012; C. cost. sent. 88/2012, C. cost. sent. 168/2013 e C. cost. sent. 24/2014.

⁶⁰ Una parte dei commentatori ritiene inoltre che, se in un ordinamento democratico ad ogni scelta politica si accompagna sempre una responsabilità, non pare corretto attribuire ad un organo politicamente irresponsabile il potere di dettare norme con efficacia *erga omnes* aventi la stessa forza di un atto legislativo. In proposito si rinvia a G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4/1981, p. 1715 ss.

5. Le conseguenze sistemiche dell'ordinanza

Parametrata però agli effetti concretamente prodotti, l'ordinanza n. 207 del 2018 – e più in generale la scelta di ricorrere ad una decisione che differisca gli effetti tipici di una declaratoria di incostituzionalità – rischia di incrinare tanto il sistema di giustizia costituzionale quanto la trama dei rapporti che abitualmente legano la Corte e il legislatore.

5.1. Incostituzionalità differita e potere giudiziario

Per come viene congegnato il dispositivo, la norma impugnata deve ritenersi contraria a Costituzione, nei sensi di cui in motivazione. Tuttavia, essa non viene immediatamente dichiarata illegittima per ragioni contingenti, da apprezzarsi con riferimento alle specificità che connotano il singolo caso e, di conseguenza, la disposizione conserva la propria validità formale⁶¹.

Sul piano pratico, deve quindi escludersi che la disciplina impugnata trovi applicazione in un qualsiasi giudizio, a cominciare proprio dal processo *a quo*, che resterà sospeso in attesa che la Corte emani una decisione definitiva⁶². Analogamente, qualora un altro giudice, nel corso di un diverso giudizio, sia chiamato ad applicare l'art. 580 c.p., il relativo processo dovrebbe arrestarsi e quel medesimo giudice dovrà sollevare un nuovo incidente di costituzionalità⁶³. I

⁶¹ Cfr. amplius A. STEVANATO, *Oltre la sentenza n. 10/2015: la modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento fra limiti costituzionali e nuove prospettive della giustizia costituzionale*, in www.osservatorioaic.it, 3/2018 e per altro verso si veda anche E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.

⁶² In ordine agli effetti prodotti dalla declaratoria di incostituzionalità nel processo *a quo* si rinvia *ex multis* a S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 359 ss.; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1989, p. 81 ss.; R. ROMBOLI, *L'obbligo per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in www.forumcostituzionale.it, 6 aprile 2015; R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 439 ss.

⁶³ Si confronti, ad esempio, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'irrocervo costituzionale*, cit. il quale ritiene “sommamente inopportuno che i giudici si astengano dall'investire la Corte della medesima questione in senso oggettivo, la qual cosa nondimeno non è loro vietata”. In senso conforme,

giudici comuni sono perciò tenuti a rimettere gli atti alla Corte, affinché quest'ultima emani una pronuncia definitiva, che espunga dall'ordinamento una norma già ritenuta incostituzionale. In questa stessa logica, poiché l'obbligo di non applicare una disposizione costituzionalmente illegittima grava su tutti gli organi giurisdizionali, pure il giudice ordinario, chiamato ad intervenire in sede cautelare, dovrebbe rifiutarsi di dare attuazione alla disciplina censurata e dovrà sollevare la questione di legittimità corrispondente⁶⁴.

A questa stregua, l'incostituzionalità differita modifica in modo considerevole i poteri del giudice rimettente, creando un gruppo di questioni doverosamente prospettabili, che dovranno essere sollevate, soprattutto in caso di inerzia da parte del Parlamento, onde evitare che una norma produttiva di effetti già ritenuti incostituzionali possa essere ancora applicata nel sistema. Di fronte ad un dispositivo ad incostituzionalità differita, si configura un obbligo specifico in capo a tutti gli organi giurisdizionali, i quali, qualora le Camere non si attivino tempestivamente, dovranno investire la Corte costituzionale di analoga questione. L'intervento dei giudici comuni, chiamati a sollecitare una pronuncia risolutiva da parte della Corte, funge pertanto da "clausola di salvaguardia", destinata ad attivarsi laddove il Parlamento non raccolga l'invito proveniente dalla Consulta di adeguare la legislazione previgente ai parametri della Costituzione⁶⁵.

Il ragionamento vale naturalmente a condizione che la vicenda dedotta in giudizio corrisponda ai profili di illegittimità individuati dal giudice delle leggi. Si dovrà trattare cioè dell'agevolazione materiale al suicidio di un malato, che versi nelle gravissime condizioni descritte dalla Corte e sia già consapevolmente giunto alla decisione di porre fine alla propria esistenza. Ogni altra fattispecie risulterà

con riguardo al caso di specie, si veda pure M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit.

⁶⁴ Così 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*, Napoli, 2011, vol. IV, 2295 ss.

⁶⁵ Sembrerebbe così superarsi in via definitiva anche quella prassi, assai discutibile, tale per cui, se da un alto, i giudici comuni non possono sicuramente disapplicare la disposizione ritenuta incostituzionale, dall'altro, tutti i giudizi relativi alla norma censurata restano comunque sospesi in attesa di una decisione da parte della Corte, senza che vi sia la necessità di procedere ad alcun ulteriore rinvio della questione di legittimità,

impregiudicata e, tutt'al più, l'ordinanza di incostituzionalità differita fungerà da parametro di riferimento per reputare fondati ulteriori dubbi relativi alla norma sindacata in precedenza.

Diverso è invece il caso in cui la disciplina oggetto di scrutinio debba essere applicata in ambito extraprocessuale o comunque in assenza di un giudice. Come detto, infatti, la disposizione giudicata incostituzionale rimane formalmente valida, per cui la norma corrispondente dovrà essere applicata in tutte le ipotesi in cui l'intervento da parte di un giudice non possa utilmente dispiegarsi, giacché solo un giudice, nel corso di un giudizio può e deve adire la Corte, sospendendo il relativo processo per impedire che la disciplina censurata produca i suoi effetti. Da questo deriva, in primo luogo, che la legge eventualmente colpita da una declaratoria di incostituzionalità differita continuerà a disciplinare l'azione amministrativa, in secondo luogo, che i consociati, nel corso delle loro attività, dovranno conformare i loro interessi al quadro legislativo vigente e, in terzo luogo, che, almeno fino a quando non si trovi a domandare al giudice competente l'adozione di un qualsiasi provvedimento, il Pubblico Ministero sarà comunque tenuto ad esercitare l'azione penale. Tutte queste eventualità denunciano l'assenza nel nostro ordinamento di meccanismi idonei ad impedire che previsioni illegittime possano continuare a regolare una fattispecie concreta e dovrebbe parimenti suggerire al giudice costituzionale di ricorrere a questo strumento solamente in casi eccezionali.

Quanto agli effetti prodotti dall'ordinanza a carico della stessa Corte, pare evidente, sul piano logico, che il giudice costituzionale non possa immediatamente convertire questa forma di sostanziale accoglimento in una futura decisione di rigetto. Una volta scaduto il termine fissato per il legislatore, se il verdetto nuovamente emesso dalla Consulta dovesse discostarsi da una declaratoria di illegittimità costituzionale, si infliggerebbe un danno notevolissimo al prestigio del giudice delle leggi, che farebbe venir meno la fiducia dei consociati e delle Istituzioni nella coerenza intrinseca del sindacato di costituzionalità. Se ne dovrebbe dedurre, allora, che i dispositivi delle ordinanze ad incostituzionalità differita vincolino il giudice costituzionale ai propri precedenti diretti, poiché di

fatto anticipano nella sostanza un futuro giudizio di accoglimento che assai difficilmente potrebbe subire un *overruling* e che, al massimo, potrebbe solo rinnovare il termine concesso alle Camere, mediante un ulteriore atto di rinvio, motivato dalla necessità di agevolare la conclusione di un procedimento legislativo già avviato⁶⁶.

È bene però ribadire che, al termine del periodo concesso al Parlamento per adeguare la norma censurata ai principi costituzionali, la sua caducazione non è il frutto di un automatismo giuridico, ma si configura piuttosto come un effetto atteso, che attiene ad aspetti di politica istituzionale e che riposa essenzialmente su considerazioni di opportunità. Nulla vieta quindi alla Corte di cambiare il proprio orientamento, per quanto questo possa comportare effetti largamente deteriori in termini di legittimazione⁶⁷. A differenza di altri sistemi in cui le decisioni del giudice costituzionale sottoposte a *vacatio* producono automaticamente i loro effetti ablativi una volta scaduto il termine da esse stesse stabilito, nel nostro ordinamento, l'annullamento della disposizione sindacata si produce soltanto nel momento in cui interviene una nuova e diversa pronuncia di accoglimento. La decisione in commento rimane un'ordinanza di rinvio e non una vera e propria

⁶⁶ Sul valore dei precedenti nella giurisprudenza costituzionale anche in rapporto alle diverse tecniche di giudizio si vedano in particolare F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, p. 47 ss.; P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1957, p. 917 ss.; R. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 2000, p. 186 ss.; C. SALAZAR, *Ratio decidendi e obiter dicta nella più recente giurisprudenza costituzionale (1986-1992): due formule "antiche" (forse troppo) per un processo "nuovo" (ma non troppo)?*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, p. 317 ss.; V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento, VI, Milano, 2002, p. 871 ss.

⁶⁷ Il rischio è che allo scetticismo circa la possibilità che il legislatore adotti una nuova regolamentazione della materia si aggiunga anche la sfiducia da parte dell'opinione pubblica nei confronti della stessa Corte costituzionale, ritenendola incapace di tener fede agli impegni assunti. Con riguardo alla legittimazione della Corte, si vedano R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 169 ss.; S. BARTOLE, *Ricorso alla regola stare decisis o sommarietà della motivazione? (A proposito dei meriti della trattazione nella stessa udienza di giudizi concernenti questioni simili)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1986, p. 1247 ss.; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996. Con specifico riguardo alla modulazione degli effetti temporali delle pronunce, S. PANIZZA, *L'argomentazione della Corte costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2015.

sentenza di accoglimento, *ergo* potrebbe anche essere contraddetta in futuro. Benché quindi si sia già delineato uno scenario tendenzialmente favorevole all'accoglimento della questione – anche perché, se la Corte fosse stata orientata verso il rigetto, non ci sarebbe stato alcun motivo per rinviare la trattazione – il bilanciamento giudiziale tra situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione resta aperto anche ad altri esiti⁶⁸.

Il giudice delle leggi potrà così adottare una sentenza interpretativa di rigetto, attraverso cui proporre una lettura restrittiva della fattispecie penalmente rilevante, circoscrivendo le condotte punibili⁶⁹, oppure potrà optare per un'inammissibilità a valenza interpretativa, contestando al giudice *a quo* di non aver esperito un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.⁷⁰, oppure ancora potrà emanare una decisione additiva in *bonam partem*, anche se la

⁶⁸ A questo riguardo, anche in prospettiva comparata, si confrontino, tra gli altri, A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, "retroattività parziale" e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, cit., p. 66 ss.; E. BERTOLINI, *Le sentenze del Bundesverfassungsgericht: tipologie ed effetti*, cit., p. 186 ss.; A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti austriaca, tedesca ed italiana*, cit., p. 287 ss.

⁶⁹ Nella giurisprudenza costituzionale si consultino C. cost. sent. 221/2015; C. cost. sent. 262/2015; C. cost. sent. 44/2016; C. cost. sent. 95/2016; C. cost. sent. 240/2016. In linea generale, per rintracciare elementi a sostegno di questa eventualità si vedano gli studi di C. PANZERA, *Sulla "combinazione" delle tecniche decisorie: uno strumento peculiare del (solo) giudice costituzionale*, in E. BINDI-M. PERINI-A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune e i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino 2008, p. 424 ss.; F. DAL CANTO, *Corte costituzionale e attività interpretativa, tra astrattezza e concretezza del sindacato di costituzionalità promosso in via di azione*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Milano, 2006, p. 253 ss.; A. ANZON, *"Diffusione" del controllo di costituzionalità o "diffusione" del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione?*, in MALFATTI – R. ROMBOLI – E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo "diffuso"?*, Torino 2002, p. 379 ss.

⁷⁰ Cfr. C. cost. sent. 138/1998, secondo cui *"il principio di superiorità della Costituzione impone ai giudici di scegliere tra più soluzioni astrattamente possibili quella che pone la legge al riparo da vizi di legittimità costituzionale"*. In dottrina si leggano *ex multis* A. ANZON, *Intervento. La problematica convivenza della dottrina dell'interpretazione conforme a costituzione con la dottrina del diritto vivente*, in AA.VV., *Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, 2010, p. 317 ss.; M. D'AMICO, *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in M. D'AMICO – B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino 2009, p. 506 ss.; M. RUOTOLO, *Intervento*, in AA.VV., *Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, 2010, p. 311 ss.

formulazione dell'atto di promovimento e la natura del principio di stretta legalità in materia penale scongiurerebbero di procedere in tal senso⁷¹.

5.2. Incostituzionalità differita e circuito politico

Come detto, però, è a partire dall'esigenza di salvaguardare tutti gli interessi concretamente coinvolti, che la Corte ritiene di dover provvedere in modo diverso rispetto al consueto schema dell'accoglimento additivo, del rigetto con interpretazione conforme oppure dell'inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa e dispone il rinvio del giudizio in corso così da consentire al Parlamento di legiferare in materia⁷². Ma se è vero che il giudice delle leggi abilita il decisore politico ad intervenire allo scopo di proteggere la condizione specifica di persone ritenute particolarmente vulnerabili, contestualmente definisce anche il perimetro dell'azione parlamentare, circoscrivendo l'esercizio della discrezionalità legislativa ai soli profili che la Corte medesima non è in grado di determinare in modo autonomo, in ragione dei limiti intrinseci che ne

⁷¹ Ancora sulla possibilità di ricorrere ad una pronuncia additiva in *bonam partem* si leggano A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti. Problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2/2002, p. 673 ss.; 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*, Milano, 2017, p. 3 ss. A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile"*, Torino, 2008, p. 301 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 69 ss.; M. SCOLETTA, *L'irragionevole insindacabilità dell'arbitrio punitivo in bonam partem*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2009, p. 428 ss.

⁷² In questo senso, seppur con riferimento a fattispecie differenti, si vedano S. GRASSI, *Osservazioni sul "nuovo ruolo" della Corte costituzionale nella forma di governo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, p. 152 ss.; M. RUOTOLO – M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in www.rivistaaic.it, 2/2015, p. 25 ss.; S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta", incostituzionalità "progressiva"*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 273 ss.; P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale "differita" fra l'esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell'auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Diritto Pubblico*, 1/2015, p. 305 ss. C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionalmente sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 42 ss.

caratterizzano l'attività⁷³. Le Camere potranno così determinare le modalità di verifica medica dei presupposti in presenza dei quali i pazienti possano legittimamente avvalersi dell'aiuto al suicidio, la disciplina del relativo processo medicalizzato di assistenza, la possibilità di riservare in via esclusiva la somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale e la facoltà di ricorrere all'obiezione di coscienza da parte del personale coinvolto nella procedura⁷⁴.

Il giudice costituzionale, pertanto, sebbene riconosca che i delicati bilanciamenti sottesi alla nuova disciplina dell'art. 580 c.p. debbano essere affidati, almeno in linea di principio, alle Assemblee politiche, si spinge fino a tracciare alcune linee di intervento cui il legislatore dovrà necessariamente attenersi. Più in particolare, la Corte impone al Parlamento di regolamentare le condizioni in base alle quali attuare la decisione del paziente di liberarsi delle proprie sofferenze tramite la somministrazione di un farmaco, che ne provochi rapidamente la morte, così "da inscrivere anche questa opzione nel quadro della relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico" valorizzata dall'art. 1 della legge n. 219 del 2017⁷⁵. Il giudice costituzionale chiede cioè alle Camere: di prevedere una vera e propria causa di giustificazione, che ricolleggi la punibilità della condotta solo al mancato rispetto di una certa procedura; di introdurre una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse –

⁷³ In ordine a questa particolare tecnica decisoria si vedano esemplarmente A. LANZAFAME, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di illegittimità costituzionale tra la tutela sistemica dei principi costituzionali e bilanciamenti impossibili. A margine di Corte costituzionale n. 10/2015*, in www.rivistaaic.it, 1/2015; F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, p. 15 ss.; D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità fra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in www.giurcost.org, 1/2016, p. 219 ss.

⁷⁴ C. cost. ord. 207/2018, punto 10 del considerato in diritto.

⁷⁵ Per un commento in ordine al rapporto tra la fattispecie di aiuto al suicidio e le nuove norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento si consultino S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2108, p. 75 ss.; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?*, cit.; F. PARUZZO, *Processo Cappato, tra diritto di morire e reato di aiuto al suicidio: la questione è rimessa alla Corte costituzionale*, in www.questionegiustizia.it, 16 aprile 2018; In una prospettiva penalistica si leggano D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7/2018, p. 57 ss.; C. CUPELLI, *Il "caso Cappato", l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2018.

come quella oggetto del giudizio *a quo* – che scrimini la condotta dell’agente e, infine, sollecita il Parlamento ad adottare tutte le *“cautele opportune affinché, nell’applicazione pratica della futura disciplina, 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 malato stesso nella concreta possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza”*⁷⁶.

L’enfasi posta sulle prerogative del legislatore non sottintende dunque alcuna facoltà, ma richiede alle Assemblee elettive di normare la materia secondo le puntuali indicazioni fornite dalla Corte, ragion per cui, in termini di effettività, l’incostituzionalità differita vincola in maniera molto più stringente le Camere rispetto a una declaratoria di incostituzionalità, poiché plasma indirettamente anche l’esercizio del potere discrezionale del legislatore. Sul piano pratico si tratta cioè di una tecnica decisoria, che invece di riconoscere in capo al decisore politico il compito di bilanciare gli interessi coinvolti nel caso di specie, vincola il Parlamento a ratificare la decisione già assunta dal giudice delle leggi, riducendone progressivamente gli spazi di autonomia. L’unica alternativa di cui le Camere dispongono per evitare un’ulteriore pronuncia di incostituzionalità relativa all’art. 580 c.p. coincide infatti con una sostanziale acquiescenza alle scelte di valore operate in loro vece dalla Corte e il solo assetto normativo armonico con il dettato della Costituzione sembra essere soltanto quello emerso dalla motivazione dell’ordinanza.

Se ne dovrebbe dedurre che, diversamente da quanto accade per una comune decisione di inammissibilità, seppur corredata da moniti particolarmente stringenti per il legislatore, l’ordinanza impegni il Parlamento a darvi seguito. È vero che nessun altro organo costituzionale – e non potrebbe essere altrimenti – è in grado di obbligare il legislatore a regolamentare una determinata materia, laddove le Assemblee non manifestino la volontà politica di attivarsi, tuttavia, la struttura stessa del dispositivo impone alle Camere di modificare la normativa penale

⁷⁶ C. cost. ord. 207/2018, punto 10 del considerato in diritto.

indubbiata, a meno che non optino per la caducazione della disposizione impugnata oppure rinuncino ad esercitare la potestà legislativa su una materia così rilevante, consegnandosi in questo modo alla supplenza della Corte⁷⁷. In definitiva, la decisione in commento mette il Parlamento, “sotto scacco”, imponendo alle Camere di attivarsi legislativamente, secondo le indicazioni cogenti ricevute dalla Corte, pena non solo l’incostituzionalità della norma censurata, ma anche – e soprattutto – una cospicua perdita di potere nella regolamentazione della fattispecie, a tutto vantaggio della stessa Corte costituzionale e dei giudici comuni⁷⁸.

Questa sensazione è corroborata anche dal fatto che nell’ordinanza si prende esplicitamente in considerazione l’ipotesi di dichiarare la questione inammissibile

⁷⁷ Per un approfondimento si rinvia a 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*, Napoli, 2006, p. 327 ss.; A. PIZZORUSSO, *L’attività della Corte Costituzionale nella sessione 1987-88*, in *Foro italiano*, 5/1988, p. 406 ss.; V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2000, p. 1986 ss.; N. PICARDI, *Le sentenze integrative della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1/1975, p. 71 ss.; A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1992, p. 3204 ss. Sul problema dei rapporti tra Corte costituzionale e Parlamento in ragione delle tecniche decisorie adottate dal giudice delle leggi si leggano *ex plurimis* G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, p. 83 ss.; F. MODUGNO, *La Corte costituzionale oggi*, in G. LOMBARDI (a cura di), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Rimini, 1985, p. 28 ss. E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1993, p. 263 ss.; A. MORELLI, *Il ruolo e le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica dell’ordinamento democratico*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 434 ss.; S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l’organizzazione sociale*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, p. 109 ss.

⁷⁸ Sul piano degli effetti delle pronunce della Corte costituzionale, specie con riferimento ai rapporti con il legislatore si rimanda ad A. SPADARO, *Un rigetto-assoluzione oggi in vista di un accoglimento-sanzione domani (ovvero: su una possibile tecnica anomala di “differimento nel tempo degli effetti” delle sentenze di accoglimento)*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI, *Le Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino 2002, p. 466 ss.; R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1992, p. 1083 ss. Circa l’ordinario impiego delle pronunce di inammissibilità nel giudizio incidentale si confrontino *ex multis* R. ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità o fondate su errori di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice a quo della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, p. 167 ss.; A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” ed infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1983, p. 1219 ss.; L. PESOLE, *L’inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1994, p. 412 ss.

per rispetto della discrezionalità legislativa, ma tale eventualità viene quasi subito accantonata. Come si è avuto modo di vedere, infatti, in situazioni analoghe, il giudice costituzionale aveva assai spesso optato per l'inammissibilità della questione, accompagnando la pronuncia con un monito, affinché il legislatore provvedesse, nel più breve tempo possibile, ad adottare la disciplina necessaria per armonizzare la disciplina censurata con i parametri fissati dalla Costituzione e, nel caso in cui l'ammonimento fosse rimasto inascoltato, alla iniziale declaratoria di inammissibilità sarebbe poi seguita una decisione di accoglimento, con cui sarebbe stata dichiarata incostituzionale l'omissione legislativa⁷⁹. A giudizio della Corte, però, questa naturale successione avrebbe il difetto di esporre ad ulteriori applicazioni e per un periodo di tempo non preventivabile una norma di per sé contraria a Costituzione. Quindi, per scongiurare che la disposizione impugnata possa continuare a trovare attuazione, con conseguenze pregiudizievoli per gli interessi coinvolti nel caso di specie, la Corte sospende temporaneamente gli effetti della norma giudicata incostituzionale, di modo che il Parlamento possa assumere tutte le determinazioni spettanti alla sua discrezionalità⁸⁰.

⁷⁹ Nella giurisprudenza recente si veda C. cost. sent. 23/2013 "doppiata" poi da C. cost. sent. 45/2015. Sull'efficacia conformativa del monito, si rimanda in *primis* L. MAZZAROLLI, *Il giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, Padova, 2000, p. 131 ss.; L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA. VV. *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del convegno svoltosi a Trieste, 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, p. 232 ss.; P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI – G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000. p. 147 ss.

⁸⁰ Per un'iniziale panoramica sui rimedi da adottare in caso di inerzia da parte del legislatore si vedano A. PIZZORUZZO, *Corte costituzionale: un nuovo tipo di sentenze?*, in *Corriere giuridico*, 2/1993, p. 733 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 103 ss.; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze di indirizzo ed attività legislativa*, Padova, 1987, p. 42 ss. R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle pronunce di accoglimento per evitare "effetti" ancora più incompatibili con la Costituzione*, in www.federalismi.it, 1/2015; M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, p. 315 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 www.giurcost.org, 1/2015, p. 220 ss.

Come è evidente, però, l'ordinanza ad incostituzionalità differita raggiunge il suo obiettivo se e solo se le Assemblee elettive, cooperano attivamente. In caso contrario, la Corte non potrà che prendere atto dell'omissione legislativa e agire di conseguenza. La dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento di un'inerzia da parte del legislatore, presuppone sempre che venga sollevata una nuova questione. Conseguentemente, per quanto attiene ai rapporti con il Parlamento, possono allora immaginarsi tre principali scenari.

In primo luogo, qualora le Camere adottino *sic et simpliciter* la disciplina indicata dal giudice costituzionale, approntando una congrua risposta normativa, che si renda applicabile anche alle parti del giudizio *a quo*, dovrebbe verificarsi una restituzione degli atti all'autorità remittente per *ius superveniens*, affinché il giudice del processo principale prenda in esame gli elementi normativi sopravvenuti ed emetta eventualmente un nuovo giudizio sulla rilevanza⁸¹.

Secondariamente, nell'eventualità in cui il legislatore decidesse di procedere ad una modifica dell'attuale normativa in tema di assistenza e aiuto al suicidio, senza uniformarsi alle indicazioni impartite dalla Corte, l'oggetto del sindacato di costituzionalità si sposterebbe automaticamente dalla vecchia alla nuova regolamentazione e il giudice delle leggi, su impulso dell'autorità rimettente, potrebbe procedere all'annullamento della disposizione impugnata sia nella versione originale che nella versione modificata.

⁸¹ Peraltro, nel caso in cui il legislatore non dovesse provvedere a regolamentare in via transitoria la posizione di chi ha violato la norma nel periodo antecedente all'introduzione della novella, non si può escludere che la Corte dichiari l'incostituzionalità della disposizione nel suo testo originario e nella parte in cui essa ha prodotto effetti fino all'entrata in vigore della nuova disciplina. In presenza di una norma incriminatrice è verosimile che la legge sopravvenuta più favorevole trovi applicazione per i fatti pregressi e che, a sua volta, quella stessa disposizione possa condurre alla restituzione degli atti oppure divenire essa stessa oggetto del sindacato di costituzionalità. Sullo strumento della restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, si leggano esemplarmente R. ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in www.giurcost.org, 2013; A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice a quo nel processo costituzionale incidentale*, Milano, 1965, 7, 41 ss.; C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice "a quo" e le pronunce di inammissibilità*, in *Foro italiano*, 5/1998, p. 146 ss.

Infine, qualora le Camere restino nuovamente inoperative, scaduto inutilmente il termine fissato dal giudice costituzionale, la Corte, investita nuovamente della questione, dovrebbe dichiarare la disposizione illegittima, a meno che non intenda concedere un'ulteriore proroga al legislatore, specie nel caso in cui il Parlamento sia sul punto di provvedere, ma non sussistano i tempi tecnici per adottare la nuova normativa.

6. Conclusioni ad interim

Sembra dunque assistersi ad un temperamento del principio di legalità in ambito penale, avallata anche dal giudice costituzionale e determinata essenzialmente dall'incapacità del Parlamento di legiferare in modo compiuto su materie socialmente controverse. Questa inerzia da parte delle Assemblee elettive, che molto spesso lascia sopravvivere disposizioni anacronistiche, per lo più legate alla normativa fascista, a lungo andare, si è trasformata nell'impossibilità pratica di riformare per via legislativa il sistema penale, al punto tale che quell'opera di necessario adeguamento della disciplina previgente ai nuovi precetti sanciti dalla Costituzione ha finito per essere quasi integralmente demandata alla supplenza della Corte e dei giudici comuni⁸².

La scelta (politica) di mantenere inalterato l'apparato sanzionatorio anteriore alla Costituzione ha così consegnato agli organi giudiziari e di garanzia un magistero interpretativo, che si situa ben al di là della mera esecuzione dei precetti legislativi. I principi costituzionali che governano la materia penale infatti sono sostanzialmente diversi rispetto a quelli espressi dal legislatore fascista – basti constatare che con l'entrata in vigore della Costituzione alcuni comportamenti qualificati come delitti dal codice Rocco sono oggi protetti come diritti

⁸² Circa l'azione di progressivo adeguamento dell'ordinamento ai parametri costituzionali anche in ambito penale intrapresa dalla Corte costituzionale di fronte all'inerzia del legislatore si leggano M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 3/2009; A. RUGGERI, *Corte e organi d'indirizzo politico*, in *Foro italiano, La Corte costituzionale compie cinquant'anni*, 5/2006, p. 315 ss. nonché F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale. Relazione presentata al convegno "Il ruolo del giudice: le magistrature supreme"*, tenutosi nei giorni 18 e 19 maggio 2007 all'Università degli Studi Roma Tre, *Facoltà di Giurisprudenza*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2009, 107 ss.

fondamentali – per cui un’armonizzazione tra i due sistemi appare strettamente necessaria⁸³. Al fine di stabilire se e in quali termini le scelte di politica criminale operate dal legislatore del 1930 reprimano comportamenti ancora espressivi di un certo disvalore sociale o tutelino più efficacemente un certo bene giuridico, occorre pur sempre che le Assemblee elettive ne apprezzino la tenuta nel nuovo contesto sociale, ideologico e valoriale di riferimento. In assenza di un simile intervento da parte del Parlamento, la protezione delle libertà individuali dovrà essere necessariamente garantita per altra via, sicché la supplenza istituzionale della Corte costituzionale (e dei giudici comuni) si legittima in ragione dell’esigenza di introdurre nel sistema un nuovo meccanismo di protezione dei diritti e dei valori, culturalmente alternativo rispetto all’ordinamento previgente. In altre parole, se le Camere uniformassero le norme penali antecedenti all’entrata in vigore della Costituzione con il contenuto precettivo della Carta fondamentale non si creerebbe l’occasione per la Corte di invadere la sfera delle competenze riservate, in linea di principio, alle Assemblee elettive⁸⁴.

Di fronte all’inerzia del legislatore, la scelta di ricorrere a un dispositivo di incostituzionalità differita sembra quindi destinata a diventare lo strumento di supplenza per antonomasia⁸⁵. L’adozione di queste pronunce, infatti, si inserisce

⁸³ Circa l’azione di progressivo adeguamento dell’ordinamento ai parametri costituzionali anche in ambito penale intrapresa dalla Corte costituzionale di fronte all’inerzia del legislatore si leggano M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 3/2009; A. RUGGERI, *Corte e organi d’indirizzo politico*, in *Foro italiano, La Corte costituzionale compie cinquant’anni*, 5/2006, p. 315 ss. nonché F. MODUGNO, *La “supplenza” della Corte costituzionale. Relazione presentata al convegno “Il ruolo del giudice: le magistrature supreme”, tenutosi nei giorni 18 e 19 maggio 2007 all’Università degli Studi Roma Tre, Facoltà di Giurisprudenza*, in ID., *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2009, 107 ss.

⁸⁴ 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 www.rivistaaic.it, 3/2017, p. 6 ss. Tra gli scritti più risalenti, E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996, p. 15 ss.; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 19 ss. In termini più generali si vedano N. BOBBIO, voce *Lacune del diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1963, p. 423 ss.; R. GUASTINI, voce *Lacune del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1993, p. 276 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *I rischi della competizione regolativa e valoriale fra i diversi poteri dello Stato*, cit.

⁸⁵ Alla luce delle potenzialità di questo nuovo strumento, viene da domandarsi se e quali spazi possano eventualmente residuare per le sentenze additive di principio o per quelle decisioni che dichiarano la questione inammissibile per rispetto della discrezionalità legislativa. Così D.

perfettamente all'interno dei più recenti orientamenti intrapresi dal giudice delle leggi, essendo tesa ad evitare il più possibile la creazione o il mantenimento di fattispecie sottratte al sindacato della Corte ed entro cui il legislatore possa operare sganciato da ogni regola, soprattutto quando si tratta di tutelare i diritti dei singoli. Nelle ipotesi in cui il Parlamento si attivi con colpevole ritardo, l'intervento del giudice delle leggi garantisce l'esercizio delle libertà fondamentali, anche a costo di sacrificare parzialmente la divisione dei poteri⁸⁶.

Certo, alla luce del principio di "leale collaborazione", inteso come criterio di allocazione delle competenze tra organi in rapporto alle loro attribuzioni e alla loro struttura, sarebbe preferibile che la necessità di adeguare i precetti penali ai valori che ispirano il nuovo sistema normativo sia vagliata anzitutto dal Parlamento, dal momento che, quando si tratta di limitare l'esercizio della libertà personale, le Assemblee elettive forniscono delle garanzie democratico-procedurali, che la Corte non è in grado di offrire. Ciò nonostante, se le Camere abdicano *sine die* alla propria funzione, ecco che il sistema escogita dei meccanismi alternativi di autointegrazione, che affidano agli organi giurisdizionali la protezione dei diritti individuali negata a suo tempo dal legislatore.

Anche la decisione che differisce la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. parte pertanto da una lettura assiologicamente orientata del dettato costituzionale, nel senso che attribuisce preminenza alla salvaguardia della dignità e della libertà personale, temperando la divisione dei poteri. Tuttavia, proprio perché incide sull'esercizio di competenze tendenzialmente riservate al legislatore,

DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità fra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, cit.; R. PINARDI, *Le decisioni di "incostituzionalità sopravvenuta", di "incostituzionalità differita" e le tecniche monitorie*, in *Foro italiano*, 1/1998, p. 156 ss. Similmente si veda anche G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit., p. 195 ss.

⁸⁶ In una prospettiva analoga si leggano A. LO JODICE, *La Corte costituzionale tra tecnica giuridica e contatti con la politica*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto-Lecce, svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino 2005, p. 1 ss.; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 19 ss.; M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto-Lecce, svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino 2005, p. 239 ss. nonché G. ZAGRABELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, cit.

la compressione del principio di separazione dei poteri prodotta da ordinanze di questo tipo dovrà circoscriversi alle sole ipotesi in cui la salvaguardia dei diritti fondamentali sia messa seriamente a repentaglio. I meccanismi che sovrintendono alla cooperazione tra organi, infatti, non possono deformarsi fino a creare una sorta di compartecipazione all'esercizio di funzioni che la stessa divisione dei poteri vuole restino distinte⁸⁷.

Nel caso di specie, però, il giudice delle leggi ha condotto un'analisi assai penetrante in termini di uguaglianza-ragionevolezza sui beni giuridici protetti dal legislatore ed ha di fatto riscritto la norma ricavabile dall'art. 580 c.p., scegliendo se, in che modo, con quale sanzione e per quale finalità proteggere il bene giuridico della vita umana. Ne è derivata una casistica radicalmente diversa rispetto alle scelte operate in origine dalle Assemblee elettive, che ha contribuito a scriminare le ipotesi in cui l'aiuto al suicidio viene prestato nei confronti di soggetti per i quali l'intervento di terzi si presenta come l'unica possibilità per sottrarsi all'azione di un presidio artificiale non più desiderato e che il malato ha sempre il diritto di rifiutare nel rispetto del proprio concetto di dignità⁸⁸.

Il principio di legalità in materia penale imporrebbe però che il tipo, le misure e i contenuti delle pene devono essere tassativamente determinati dal legislatore⁸⁹. Tale previsione si estende a tutto il trattamento sanzionatorio,

⁸⁷ N. ZANON, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, cit.

⁸⁸ Sul contenuto dell'opzione normativa veicolata dalla Corte costituzionale, si rimanda a 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 www.forumcostituzionale.it, 2 dicembre 2018. Più in generale si vedano G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1989, p. 69 ss. Sullo stesso argomento si vedano anche R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., p. 21 ss.; S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, cit. p. 27 ss.; R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice dopo l'entrata in vigore della Costituzione*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Torino 2009, p. 29 ss. P. BARILE, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana: sintesi*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988.

⁸⁹ Per una più ampia panoramica del principio di legalità in materia penale, si leggano, tra i numerosissimi contributi, I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2016, p. 78 ss. P.M. CHIRULLI, *La sanzione penale: ovvero "se", "come", "quando" e "quanto" punire, alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in E. D'ORLANDO – L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*.

comprendendo pene principali, pene accessorie, pene sostitutive, misure alternative alla detenzione, pene applicabili in caso di conversione della pena pecuniaria ed effetti penali della condanna, ragion per cui la tecnica normativa può mutare, ma le sanzioni di ordine penale debbono essere stabilite dalla legge⁹⁰. Ne dovrebbe discendere che, di fronte ad un dubbio di legittimità che riguardi una norma penale, la Corte debba preferibilmente declinare la propria competenza, dichiarando l'inammissibilità della questione, al fine di rispettare le prerogative che la Costituzione medesima assegna al potere legislativo⁹¹.

Per queste ragioni, con riferimento all'ordinanza n. 207 del 2018, sembra difficile scorgere i tratti di una vera e propria collaborazione tra Corte e legislatore, volta a valorizzare la dimensione parlamentare della vita democratica. Tra le pieghe della decisione, sembra piuttosto intravedersi il tentativo di far adottare alle Camere una disciplina fortemente condizionata dalle scelte di fondo operate dal

Atti del seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008, Torino, 2009, p. 39 ss.; F. BRICOLA, *Commento all'articolo 25, commi 2 e 3, della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili. Articoli 24-26*, Milano, 1981, p. 135 ss.; F. PALAZZO, *voce Legge penale*, in *Digesto delle discipline penali*, VII, Torino, 1993, p. 347 ss.; A. BONOMI, *La discrezionalità assoluta del legislatore nel prescegliere l'oggetto di tutela penale: un teorema da rivedere nel suo "impianto concettuale" e nei suoi "risvolti processuali"*, in E. D'ORLANDO – L. MONTANARI (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008*, Torino, 2009, p. 117 ss.; M. D'AMICO – G. ARCONZO, *Commento all'articolo 25, commi 2 e 3, della Costituzione*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 525 ss.

⁹⁰ Con riguardo alle possibili declinazioni pratiche della riserva di legge in materia penale si confrontino per tutti G. MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le "zone franche"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2006, p.4160 ss.; C. ESPOSITO, *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 90 ss.; G. MARINI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978, p. 954 ss.; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965, p. 229 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GALTA, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano, 2018, p. 37 ss.; E. TRAPANI, *voce Legge penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 442 ss.

⁹¹ In questo senso si rimanda *ex multis* a quanto sostenuto da B. PETROCELLI, *Appunti sul principio di legalità nel diritto penale*, in ID., *Saggi di diritto penale*, Padova 1965, p. 1915 ss. G. VASSALLI, *voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Digesto delle discipline penali*, VIII, 1994, p. 278 ss. Più di recente, anche in una prospettiva critica, M. D'AMICO, *La Corte costituzionale dinnanzi 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*, Milano, 2017, p. 3 ss.

giudice costituzionale⁹². È vero che, in questa, come in altre ipotesi, la Corte agisce per rimediare ad una sorta di “cattivo uso” (o “non uso”) del potere legislativo, ma la sfiducia nelle capacità delle Assemblee elettive di riorganizzare alcune materie e di proteggere contestualmente alcuni diritti, nel rispetto del principio di uguaglianza e secondo criteri di razionalità complessiva, non deve trasformarsi in un modello di riferimento per il riparto di competenze tra poteri dello Stato in violazione dei limiti imposti dalla Costituzione. Per queste ragioni, anche se l’esperienza del riformismo penale degli ultimi tempi ha dimostrato che il principio di legalità in sé considerato non è sufficiente a garantire che le scelte di politica criminale derivino da un dibattito democratico effettivo, acconsentire stabilmente ad interventi correttivi ad opera della Corte costituzionale (e dei giudici comuni) sembra sacrificare eccessivamente il principio di separazione dei poteri.

⁹² Relativamente agli effetti in capo al legislatore prodotti dai dispositivi ad incostituzionalità differita si consultino ad esempio F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1989, p. 47 ss.; M. D’AMICO, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali nei rapporti fra la Corte e i giudici comuni*, in A. ANZON – B. CARAVITA – M. LUCIANI – M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino, 1993, p. 88 ss.; S.P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 276 ss.