

L'ordinanza “una e trina”*

di Claudio Panzera **
(7 giugno 2019)

1. Salvo errore, l'ord. 207/2018 è stata finora qualificata in dieci diversi modi¹ e appellata, in senso atecnico, in altri sei². Sedici definizioni per una sola pronuncia sono già un record degno di nota, ma anche la spia di un'oggettiva difficoltà a delineare natura, portata ed effetti della decisione; se si vuole, a catturarne lo “spirito”.

Uno sforzo, questo, nondimeno necessario per vagliare come l'odierna soluzione si inserisca nel quadro delle tecniche decisorie già sperimentate³ e se possa prestarsi ad ulteriori utilizzi in futuro (con tutta l'alea che accompagna le previsioni dei giuristi). Com'è evidente, al fondo della questione si agita il tema dei *limiti di azione* della Corte, «poiché vi è stretta interdipendenza tra la struttura della sentenza e ciò che attiene ai poteri del giudice»⁴.

2. È nota l'influenza che esigenze di carattere sostanziale (attinenti al merito della questione) e ragioni di tipo istituzionale (riconducibili alla posizione della Corte nel sistema) comunemente hanno nell'utilizzo discrezionale degli strumenti processuali da parte del giudice delle leggi. L'ord. 207 non fa eccezione da questo punto di vista⁵, anche se sarebbe forse preferibile discorrere di condizionamento reciproco o “circolare” fra le distinte valutazioni o, meglio ancora, di una valutazione *complessa* nella quale considerazioni di merito e istituzionali si fondono con la verifica circa la disponibilità in capo all'organo di strumenti decisionali adeguati a risolvere il problema posto. Una verifica, è appena il caso di aggiungere, che è parte essenziale del processo deliberativo e il cui esito – parlando in termini generali – non può prescindere da una *adeguata* motivazione, attenendo direttamente alla questione dei poteri di intervento della Corte e, dunque, all'interpretazione che *la stessa* dà del ruolo che la Costituzione le assegna.

Da quest'ultimo punto di vista, distinguerei in via approssimativa i limiti di azione del giudice costituzionale a seconda che derivino da carenza di *potere* (in assoluto) o da carenza di specifici *strumenti processuali* rispetto a poteri astrattamente esercitabili (in

* Intervento al Seminario su *Dopo l'ord. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, Bologna 27 maggio 2019.

1 Ovvero, come decisione di «incostituzionalità differita» (M. Bignami), di «incostituzionalità prospettata» (G. Lattanzi), di «opportunità costituzionale» (A. Ruggeri), di «incostituzionalità sospesa e condizionata» (R. Romboli), «sospensiva dell'annullamento» (G. Sorrenti), «sospensiva di incostituzionalità accertata ma non ancora dichiarata» (C. Masciotta), «anticipatrice di incostituzionalità» (G. Repetto), di «incostituzionalità-ombra» (C. Salazar), di «incostituzionalità (parziale e sopravvenuta) accertata ma non dichiarata» (R. Pinardi), «ordinanza-delega» (C. Tripodina).

2 Si è parlato di «ircocervo» (A. Ruggeri) e di decisione «fantasiosa» (S. Prisco), «bifronte» (C. Masciotta), «bipolare» (G. Razzano), «ibrida» (G. Giunta), perfino «omeopatica» (G. Famiglietti).

3 Ancorché la questione non sia definita, dunque propriamente *decisa*, l'ord. 207 funge in realtà da “tecnica decisoria” in relazione al conseguimento di alcuni effetti auspicati dalla Corte (benché solo in futuro se ne potrà avere conferma, come si dirà meglio nel § 4). Il Presidente del collegio non ha esitato a definirla tale (v. la *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, 13) e in questi termini la riconosce gran parte della dottrina a commento; *contra*, con raffinate argomentazioni, v. però E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, di prossima pubblicazione in *Quad. cost.*, 3/2019.

4 M.S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, 903 s.

5 Intreccio che rende problematica una netta separazione di ambiti nell'esame della pronuncia: fra gli altri, v. C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*». *Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, di prossima pubblicazione in *Quad. cost.*, 3/2019.

relativo). Mentre i primi sono sempre invalicabili, i secondi, forse, potrebbero essere talvolta aggirati in virtù della natura “ambigua” del processo costituzionale e della elasticità con cui la Corte utilizza da tempo gli istituti a sua disposizione (massimamente, le tipologie decisorie, ma si pensi anche alle “maglie” della rilevanza), sempre che l’adattamento non sia finalizzato ad esercitare un potere che la Costituzione in realtà *non* assegna⁶. Sono consapevole della difficoltà di questa verifica: ci sono stati, e probabilmente continueranno ad esserci, episodi controversi su cui la discussione rimane aperta (quello in esame è fra questi)⁷. Nondimeno, mi pare che rifiutare la distinzione proposta condurrebbe a censurare buona parte dell’evoluzione delle tipologie decisorie negli oltre sessant’anni di giurisprudenza costituzionale (dalla restituzione degli atti, alle additive, all’incostituzionalità differita), stante la nota laconicità delle previsioni costituzionali e legislative in materia.

3. Come si diceva, l’ordinanza in commento è senza precedenti e caratterizzata da una singolare discrasia tra veste formale e contenuto sostanziale del provvedimento adottato. Una pronuncia complessa e poliedrica, che è indispensabile analizzare nella sua *interezza* al fine di coglierne le diverse “facce”.

Vi è contenuta, anzitutto, una decisione *di rigetto*. Si riconosce, infatti, che la (prima) questione, nei termini ampi in cui il remittente l’ha proposta, è infondata sotto tutti i profili indicati⁸. Anche se non ne ha la forma, delle sentenze di rigetto porta *in nuce* gli effetti tipici (vincolo interpretativo verso il remittente e argomento persuasivo verso gli altri giudici) con riguardo alla “non illegittimità” dell’art. 580 c.p. come fattispecie generale. Certo, la sospensione del giudizio conseguente alla scelta di rinviare ad una nuova udienza la «trattazione» della questione consente di parlare, appunto, di effetti solo *in nuce* e condizionati alla decisione definitiva.

Se questo aspetto della pronuncia è rimasto in ombra, ciò si deve anche alla netta ridefinizione del *thema decidendum*, con uno slittamento – da molti rilevato – dalla disciplina della punizione del concorso materiale nel suicidio altrui alla regolazione delle scelte di fine-vita in casi assolutamente peculiari come quello da cui ha tratto origine la questione, con la legge 219/2017 chiamata a fare da “controfigura” all’art. 580 c.p. all’interno di una “scenografia” ridisegnata dai principi del consenso informato nelle scelte terapeutiche (ex artt. 2, 13 e 32, c. 2), di dignità della persona e di eguaglianza-ragionevolezza (art. 3). Per questa parte e limitatamente alle fattispecie ricalcate sul caso del tutto particolare all’origine della vicenda processuale, l’ordinanza sottende – e forse anticipa – una decisione di *accoglimento*⁹.

Qui sorgono tutti i problemi sviscerati dalla dottrina sugli effetti da riconoscere ad una illegittimità resa “tronca” dalla mancata corrispondenza tra accertamento sostanziale e dichiarazione formale e variamente qualificata (anticipata, prospettata, sospesa, differita, ombra...), come si ricordava all’inizio. Effetti per i giudici comuni, effetti per il legislatore,

⁶ Questione in parte diversa è se gli episodici “scostamenti” della Corte conducano a vanificare del tutto la «funzione stabilizzatrice» propria delle regole processuali; problema risalente e ben noto, ora al centro dell’articolata riflessione di E. GROSSO, *op. cit.*, § 1.

⁷ Si pensi, per richiamare soltanto i casi recenti e più noti: al rilievo riconosciuto all’azione di accertamento in materia di diritto di voto per le elezioni politiche, bypassando il problema dell’identità di *petitum* fra i giudizi principale e incidentale, (c.d. *fictio litis*) e avvicinando il procedimento in via d’eccezione a un ricordo quasi diretto (sentt. 1/2014 e 35/2017); alla affermata sindacabilità delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute per lesione di un principio costituzionale supremo, con deroga ai presupposti oggettivi del giudizio di legittimità (che deve cadere su leggi o atti equiparati: sentt. 238/2014); alla dichiarazione di illegittimità costituzionale con effetti interamente *ex nunc* nel caso della tassazione delle plusvalenze derivanti da produzione, distribuzione e commercializzazione di idrocarburi, con elusione del carattere incidentale del giudizio (sentt. 10/2015); fino al recentissimo superamento delle “rime obbligate” in materia penale (*infra*, nt. 19).

⁸ Punti 4-7 *cons. dir.*

⁹ Punti 8-9 *cons. dir.*

effetti per la Corte medesima: su tutto regna una grande incertezza. Di sicuro c'è solo la perdurante sospensione del processo *a quo*, di modo che la legge resti ancora inapplicabile al caso pendente, e il ritorno automatico e necessario della questione alla Corte, con i poteri di annullamento connessi (nei limiti indicati, espressamente o sottotraccia, dall'ordinanza in esame: anche questi, però, non del tutto chiari).

Da ultimo, v'è il *provvedimento di rinvio del giudizio*, che si distanzia dal consueto esercizio di un tale potere sotto due aspetti fondamentali. Anzitutto, si tratta di un rinvio della causa *a udienza fissa* e non semplicemente a nuovo ruolo (la cui gestione passa dal Presidente al collegio)¹⁰. Secondariamente, tale scelta non si giustifica, come in passato, per ragioni processuali (mutamento nella composizione del collegio, remissione dalla camera di consiglio all'udienza pubblica, *ius superveniens* nei giudizi contenziosi, pendenza di identica questione pregiudiziale presso la Corte di giustizia, ecc.), ma poggia sulla duplice esigenza sostanziale di *sospendere medio tempore l'applicazione della legge* nei processi in corso e *riassumere in automatico il giudizio* una volta decorso il termine stabilito.

Che sia così emerge chiaramente dal confronto che la Corte fa con le tradizionali pronunce di inammissibilità per assenza di "rime obbligate" con monito al legislatore, rispetto alle quali ciò che stavolta viene ritenuto «intollerabile» non è solo la protrazione dell'inerzia legislativa ma anche la perdurante applicazione di una norma riconosciuta incostituzionale e tuttavia non immediatamente emendabile per mano della Corte, a causa della pluralità di soluzioni disponibili¹¹.

La novità dell'odierno rinvio, dunque, è nell'uso che se ne fa: l'ordinanza interlocutoria (corredata di un monito di riforma legislativa) prende il posto di tecniche decisorie già sperimentate ma ritenute inadatte a conseguire i due obiettivi che alla Corte stanno a cuore¹². Si tratta, in sostanza, di *un esercizio sussidiario dei «poteri di gestione del processo costituzionale»*.

In quanto inedito, nella forma e nella sostanza, quest'uso dell'istituto processuale del rinvio non si sottrae al "test di compatibilità" di cui s'è detto: la Corte sta esercitando poteri che la Costituzione non le assegna? In altri termini, gli effetti che si vorrebbero far scaturire da un'ordinanza *non definitiva* – il "blocco di applicazione" della legge in assenza della dichiarazione di incostituzionalità e la "gestione autonoma" dei tempi del suo intervento a prescindere dalla sollevazione di una nuova questione – sono ancora *dentro* il perimetro della sua azione?

Le difficoltà di inquadramento e i problemi applicativi generati dall'ord. 207 spiegano l'alacre ricerca da parte della dottrina di soluzioni alternative al rinvio (nel "primo tempo") come pure di una o più *exit strategies* alla ripresa del giudizio (nel "secondo tempo") se il monito rimarrà inascoltato. Il ventaglio di opzioni proposte è molto ampio e contempla in sostanza tutte le tipologie di dispositivo: l'inammissibilità per mancata interpretazione adeguatrice, l'interpretativa di rigetto o di accoglimento, la caducatoria parziale limitata ad ipotesi ricalcate sul caso sotteso alla questione, l'additiva di principio o per "deficit di flessibilità", persino un nuovo rinvio (purché a breve termine). La Corte ne prende in

¹⁰ Per la distinzione tra le due ipotesi, v. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano 2012, 224.

¹¹ Punto 11 *cons. dir.* V'è però da rammentare che, per quanto situate in una zona grigia tra accoglimento e rigetto, le sentenze di "incostituzionalità accertata e non dichiarata" sono pronunce *definitive* tese non a superare ma a ribadire i limiti di intervento del giudice delle leggi di fronte a questioni "politiche"; tanto da suscitare, di solito, il rimprovero alla Corte non di aver osato troppo ma, all'opposto, di non aver osato abbastanza.

¹² Ovvero: «evitare che la norma possa trovare, in *parte qua*, applicazione *medio tempore*, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità» (*ibidem*).

considerazioni alcune, per scartarle¹³, mentre su altre tace, riservandosi in ogni caso il potere di *rivalutare* le condizioni del suo possibile intervento nella fase successiva, come attestano alcune locuzioni retoriche infilate a scopo cautelativo nei passaggi principali¹⁴.

4. Se adesso si assemblano le varie componenti descritte, viene fuori una pronuncia “complessa”, come si diceva. *Una e trina*, mi pare la definizione più adatta a compendiarne la natura, considerato pure l’alone di mistero che ne avvolge portata ed effetti. Ma va da sé che, in quest’ambito, lo studioso non può fare affidamento sul *credo ut intelligam* per sciogliere i suoi dubbi.

Fuor di metafora, mi pare che nell’ord. 207 *si combinino più tecniche decisorie* (un rigetto, un accoglimento, un rinvio dell’udienza con monito), i cui potenziali effetti si fondono per conseguire molteplici obiettivi: ribadire la generale validità dell’art. 580 c.p. alla luce del dettato costituzionale; sospendere temporaneamente la sua applicazione in casi del tutto eccezionali nei quali è in gioco il diritto del malato ad una scelta libera, consapevole e informata delle terapie; stimolare il Parlamento ad introdurre una disciplina ritenuta costituzionalmente necessaria; assicurarsi il controllo sul seguito attraverso l’automatica ripresa del giudizio sospeso.

Come detto, il raggiungimento di questi obiettivi non è scontato ed anche la loro legittimità è in discussione. Ma vorrei comunque sottolineare un primo risultato della scomposizione analitica proposta: benché l’esito dell’ord. 207 sia certamente innovativo, la combinazione di più tecniche decisorie è un fenomeno tutt’altro che sconosciuto nella giurisprudenza costituzionale¹⁵. La prassi risalente e quella più recente offrono svariati esempi di sovrapposizione o fusione di pronunce tipologicamente diverse al fine di conseguire, tramite l’interazione dei loro effetti, un risultato che nessuna di loro, presa isolatamente, sarebbe in grado di assicurare¹⁶. Si è parlato di *sentenze o decisioni miste*, nel cui articolato filone potrebbe in sostanza collocarsi anche l’inedita “ordinanza” 207 (che ha più la struttura formale di una “sentenza”)¹⁷, se si volesse cercare di rispondere alla prima domanda che – come visto al § 1 – giustifica lo sforzo di comprensione e qualificazione della decisione¹⁸.

Sulla seconda domanda, relativa alla sorte dello strumento elaborato, bisogna essere necessariamente più cauti. È certo improprio ora parlare di una “svolta”, poiché le novità annunciate devono poi trovare conferma in successive ripetizioni per divenire, attraverso la catena dei precedenti, nuovi *orientamenti* giurisprudenziali¹⁹. V’è però un

¹³ Punti 2 e 10 *cons. dir.*

¹⁴ Ad esempio, da un lato si esclude che l’accoglimento parziale costituisca «almeno allo stato» un rimedio idoneo a riparare il *vulnus* costituzionale, dall’altro si afferma che i delicati bilanciamenti da compiere sono «in linea di principio» di competenza del Parlamento (punto 10 *cons. dir.*).

¹⁵ Tanto che il fenomeno è registrato da tempo nella manualistica di settore: cfr. spec. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Torino 2019, 203 s.

¹⁶ Per esempi e una proposta metodologica in merito, sia consentito rinviare a C. PANZERA, *Interpretare Combinare Manipolare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli 2013, 217 ss.

¹⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, III/2018, 571.

¹⁸ Non riterrei improprio discorrere di un aggiornamento o arricchimento dello schema della “doppia pronuncia”, ove il rinvio dell’udienza con sospensione dell’incostituzionalità assolverebbe la funzione, a un tempo dilatoria e monitoria, che nello schema tradizionale è svolta dalla sentenza interpretativa di rigetto o dalla inammissibilità per assenza di rime obbligate (dalle quali l’odierno provvedimento di rinvio differirebbe nettamente – e problematicamente – per i due effetti atipici discussi nel § 3); mentre ciò che potrà corrispondere, quale seconda parte della pronuncia, all’interpretativa di accoglimento o all’additiva di principio non è ancora certo.

¹⁹ Lo conferma la recente evoluzione che ha interessato l’interpretazione adeguatrice (da potenziale causa di inammissibilità ad accertamento che attiene al merito della questione: sentt. 221/2015, 111/2016, 42-69-194-254-255/2017, 15-132/2018, 131/2019) e le additive in materia penale (con attenuazione del

passaggio finale nella motivazione in cui la Corte tenta di “generalizzare” i presupposti del suo intervento, trasfigurando la vicenda concreta in una situazione idealtipica: «laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l’incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa *doveroso* – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch’essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»²⁰.

Se anche non v’è alcuna certezza, neppure può escludersi che il passo ora citato funga un domani da *premessa metodologica* per ulteriori e più incisivi interventi a ridosso della discrezionalità legislativa (lo stesso monito dell’ord. 207 ha ben poco del *self-restraint*). A prescindere dalla sorte della tecnica ora impiegata, sarà dunque interessante indagare lo spazio che la nuova declinazione del *principium cooperationis* potrà acquisire nell’ambito dei rapporti fra Corte e Parlamento, ovvero se i termini usati («leale e dialettica») siano da intendere come un’endiadi o esprimano piuttosto due forme alternative e potenzialmente concorrenti di relazione.

La recente attenuazione, proprio nella materia penale, del limite della soluzione costituzionalmente obbligata sembrerebbe deporre nel secondo senso, con la Corte pronta ad offrire subito ed *erga omnes* una tra le possibili “rime” già presenti nel sistema normativo ed il legislatore libero, se e quando vorrà, di sostituirla con un’altra parimenti legittima²¹. L’attuale pronuncia potrebbe confermare tale impressione e, unitamente all’orientamento ora citato, segnare una notevole discontinuità nella dottrina delle *political questions*.

** Professore associato di Diritto costituzionale, Università *Mediterranea* di Reggio Calabria

limite delle “rime obbligate” dovuta alla scelta, fra le diverse astrattamente possibili, della soluzione normativa «meno distante» dalla logica del sistema: sentt. 236/2016, 222 e 233/2018, 40/2019).

²⁰ Punto 11 *cons. dir.* (c.vo aggiunto).

²¹ Parla al riguardo di uso «probabilmente temerario» di *judicial activism*, A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in corso di stampa in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, § 9. Sull’ipotesi che la Corte adotti, in casi estremi, un’additiva di regola “cedevole” mi ero soffermato in precedenti lavori: da ultimo, v. C. PANZERA, *Sugli attuali limiti delle tecniche decisorie delle Corti costituzionali. Alcune proposte*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 23/2018, 7 s.