

**La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri
di gestione del processo costituzionale».
Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018***

di Ugo Adamo **
(23 novembre 2018)

Sommario: 1. Premessa. – 2. La novità della tecnica decisoria del rinvio del giudizio in corso. – 3. La Corte tende a favorire il dibattito parlamentare. – 4. I limiti posti dalla Corte. – 5. Il Legislatore ha meno di un anno per legiferare.

1. Premessa

La Corte costituzionale, entrando nel merito della questione sollevata dalla Corte d'Assise di Milano nell'ambito della nota vicenda sul suicidio assistito di Fabiano Antoniani, con l'ordinanza n. 207 del 2018 (si scrive ordinanza, ma si legge sentenza), ha rinviato al 24 settembre 2019 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate sull'articolo 580 del codice penale.

Sono innumerevoli le decisioni della Corte costituzionale italiana che hanno segnato lo sviluppo ordinamentale del nostro Paese e che, per questo, sono sovente definite storiche. La pronuncia che qui si segnala può rientrare in questo filone per la semplice ragione – fra le altre – che non ha precedenti nella ultrasessantennale giurisprudenza costituzionale.

Le osservazioni proposte si muoveranno su due scenari paralleli: si cercherà di mettere in luce la particolarità della decisione e di definirne la portata sostanziale, domandandosi cosa potrà fare il Legislatore e come dovranno comportarsi i giudici (*a quibus*) e la Corte quando dovrà (perché dovrà) rioccuparsene.

Possono essere richiamati come 'precedenti' – se proprio li si vuole considerare tali – quelli in cui il massimo organo della giustizia costituzionale italiana ha inteso assicurare (sempre e comunque) la supremazia della Costituzione anche innovando (o comunque ampiamente flessibilizzando) e le regole processuali e le tecniche decisorie. Torneremo più avanti nel testo per sottolineare in quale punto del percorso oscillatorio del pendolo della Corte¹ ci si trova quando si decide di percorrere la strada che si è intrapresa; al momento possiamo segnalare che la Corte, in special modo in questi ultimi anni, ha depositato un numero di decisioni in cui ha flessibilizzato le regole che reggono il proprio processo in modo finanche eccessivo: è il caso della sent. n. 1 del 2014 con la quale si è dichiarata l'incostituzionalità della legge (elettorale) n. 270 del

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, *Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, a cura di R. Romboli, Torino, 2017.

2005, ma solo dopo aver (di fatto e di diritto) aperto ad un ricorso di tipo diretto al proprio sindacato (dopo che tutti i tentativi di modifica per via politica, sia con *referendum* che in sede legislativa, non avevano avuto esito alcuno); è anche il caso della sent. n. 10 del 2015 con la quale si è dichiarata l'incostituzionalità della legge in materia di *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, seppur dopo aver disposto (per la salvaguardia dei bilanci dello Stato) che gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale sarebbero dovuti decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione attraverso una modulazione degli effetti retroattivi della decisione medesima (con conseguente inapplicabilità al giudizio *a quo*). In entrambi i casi il giudice delle leggi giunge a conclusioni che diversamente gli sarebbero state precluse (accesso diretto e modulazione degli effetti retroattivi).

La Corte, quindi, si riconosce un ampio spettro di manovra per far valere il suo sindacato allo scopo di tutelare al massimo uno o più principi costituzionali, pur sottolineando sempre che il suo operare è limitato a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco; anche per questo il giudice delle leggi tende a limitare al massimo il portato di 'precedente' di queste sue decisioni. Quindi una eccezione alla regola, e questo si rende evidente anche alla luce della giurisprudenza successiva a casi molto simili a quelli trattati e risolti in modo diverso² da quanto ci si poteva aspettare dalle sentenze appena ricordate.

2. La novità della tecnica decisoria del rinvio del giudizio in corso

Soffermandoci sulla questione che ci interessa, scaturita dall'ordinanza della Corte di Assise di Milano con la quale si chiede la dichiarazione di incostituzionalità sulla normativa di cui all'art. 580 cod. pen.³, autorevole è la dottrina che per prima ha messo in rilievo le problematiche poste dal modo in cui la Corte ha proceduto⁴, che ricorda molto la c.d. 'decisione di incompatibilità' alla tedesca⁵.

Che la decisione fosse difficile in tanti lo avevano previsto, come molteplici sono stati i «possibili esiti» anticipati in dottrina⁶, dalla inammissibilità all'interpretativa (di rigetto o di accoglimento) passando per l'accoglimento

2 Cfr. Corte cost., sentt. nn.. 110/2015 e 70/2015.

3 Per tutti: A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, AA.VV., *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, a cura di A. Morrone, entrambi in *Forum di Quad. cost.*; G. BATTAGLIA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. una tappa (necessaria?) del caso Cappato*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, 493-497.

4 A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora ... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, III-2018, 568-570.

5 Sulla *Unvereinbarkeitserklärung* si v. N. FIANO, *Caso Cappato, "vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli". Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quad. cost.*

(additiva di principio), ma nessuno poteva prevedere (ed infatti non è stato previsto) il dispositivo con il quale la Corte decide (al momento) di non decidere, pur con le opportune precisazioni che fra poco si faranno.

La Corte, attraverso l'invenzione di nuova tecnica decisoria⁷, ha palesato l'incostituzionalità nella normativa sottoposta al suo scrutinio, ma, invece di dichiararne l'incostituzionalità ex art. 136 Cost., ha rinviato la trattazione della causa fissando la data dell'udienza al 24 settembre del 2019, termine entro cui è richiesto un intervento del Legislatore al quale è stata inviata una *motivata* sollecitazione. A quella data, il Collegio resterà invariato rispetto a quello che ha deciso la pronuncia annotata; nessun giudice, infatti, cesserà dalla carica prima di allora⁸. Lo si sottolinea perché (forse) si tratta di una circostanza che ha avuto un peso sulla decisione (così bene motivata e di certo non succintamente) del rinvio della trattazione.

È noto che il Presidente della Corte ha la possibilità non solo di fissare le udienze, ma anche di rinviarle, anche se finora ha sempre disposto in tal senso per motivi indipendenti dalla causa medesima. La decisione del rinvio avviene più che di frequente, come si evince sfogliando il *Ruolo delle cause*. Per fare qualche esempio abbastanza significativo: il rinvio a nuovo ruolo è stato disposto il 26 marzo del 2002, quando la discussione su una causa già fissata fu rinviata per il mancato raggiungimento del *quorum* previsto dall'art. 16, co. 2, della l. n. 87 del 1953; ma è anche accaduto il 20 settembre 2016, con riguardo alle questioni relative alla legge elettorale c.d. *Italicum* (l'udienza per la discussione sulle eccezioni di costituzionalità dal 4 ottobre 2016 è stata poi spostata al 24 gennaio 2017), per evitare di adottare una decisione che avrebbe potuto condizionare il voto sulla proposta di riforma costituzionale del 4 dicembre 2016. Gli esempi dimostrano bene come il rinvio abbia sempre prescinduto dal merito della questione sottoposta allo scrutinio della Corte⁹. Qui, oltre a sottolineare che a ben vedere non è rinviata la discussione quanto piuttosto è disposta una *nuova discussione*, la decisione di rinviare è stata seguente (e conseguente) al confronto che si è avuto in Camera di Consiglio, nel corso del quale – per come si può ipotizzare – una Corte divisa su come procedere ha così trovato la quadra per superare una delle questioni più spinose. Fra i motivi di inammissibilità vi era il rispetto della riserva assoluta di legge in materia penale (art. 25.2 cost.) e più in generale la presenza di una pluralità di scelte discrezionali in *subiecta materia*, il che escluderebbe l'intervento della Corte, che con un dispositivo diverso dalla

6 A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in AA.VV., *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, a cura di Id., in *Forum di Quad. Cost.*, 10/2018, 12.

7 Così, autorevolmente, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *ConsultaOnline*, III-2018, 573.

8 Fatta salva, comunque, la possibilità che il Collegio muti per motivi diversi dalla fine naturale del mandato: anche su tale aspetto A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., 575.

9 Diversamente M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018, § 3.

inammissibilità (pronuncia meramente processuale) non tutelerebbe il ruolo del Parlamento, ma si farebbe essa stessa Legislatore.

3. *La Corte tende a favorire il dibattito parlamentare*

La questione rinvia al rapporto che vi è e che deve esservi tra Corte e Legislatore che, in alcune esperienze di giustizia costituzionale, è stato affrontato con la possibilità di decidere circa la modulazione nel tempo degli effetti delle pronunce (di accoglimento) della Corte. Il diritto comparato, quindi, può costituire un interessante angolo di visuale sulla capacità delle Corti Supreme di incidere sulla disciplina dell'aiuto al suicidio (come materia penale particolarmente delicata). Ci riferiamo alla recente decisione della Corte Suprema del Canada (caso *Carter v. Canada*, del 6 febbraio 2015), che ha sì dichiarato l'incostituzionalità del divieto penale (art. 241.b c.p.) che proibisce in modo assoluto, e quindi, a parere del Collegio, in modo ingiustificato, l'aiuto al suicidio (come pure l'eutanasia attiva), ma, modulando nel tempo gli effetti della pronuncia, ha sospeso gli effetti della sua declaratoria di incostituzionalità per il periodo di un anno. Tale periodo è quello riconosciuto al Parlamento per produrre una legislazione confacente alla motivazione del giudice costituzionale sulla definizione degli stretti limiti all'accesso alle pratiche eutanasiche (per la tutela della categoria dei soggetti vulnerabili) nonché sul diritto dei medici ad esercitare l'obiezione di coscienza e, quindi, sulla determinazione del contenuto del già riconosciuto diritto fondamentale a morire in modo dignitoso. Il Legislatore, poi, pur richiedendo qualche mese in più rispetto al termine concesso, ha normato in materia.

Un'altra Corte è recentemente giunta a medesima conclusione, seppur senza intervenire sul rinvio dei tempi dell'accoglimento, ma anche in questo caso il 'tempo' ha giocato un ruolo importante. Ci si riferisce alla *Corte Constitucional de Colombia* che in una prima decisione (*sentencia C-239 de 1997*) – benché abbia escluso l'antigiuridicità della condotta del medico che, sotto certe condizioni, aiuta a morire il paziente consenziente – si è limitata a pronunciare un dispositivo contenente una interpretativa di rigetto, non legalizzando, dunque, l'aiuto a morire. Nel dispositivo della decisione era comunque contenuto un monito al Legislatore affinché provvedesse a statuire la disciplina sul diritto alla morte dignitosa: «*exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna*». Il tempo da allora trascorso – che secondo l'auspicio appena riferito avrebbe dovuto essere il *più breve possibile* – non è stato impiegato dal Parlamento colombiano per produrre la legislazione sul diritto a morire, tanto che, nel frattempo, è intervenuta un'altra decisione (la *sentencia T-970 de 2014*), che, se da una parte ha rinnovato il monito al Parlamento, dall'altra ha 'ordinato' al *Ministerio de Salud* di emanare nel termine perentorio di 30 giorni una direttiva, disponendo tutto il

necessario affinché negli ospedali sia pubblici che privati fosse costituito un *Comité interdisciplinario* per prendere in considerazione le istanze eutanasiche. Con la *Resolución* n. 1216 del 20 aprile 2015, vale a dire a distanza di diciotto anni dalla prima decisione della *Corte Constitucional* in materia, il Ministero della Salute colombiano ha approvato le linee guida che definiscono i termini del 'riconosciuto' *derecho a morir con dignidad*.

Ecco, la Corte costituzionale italiana – pur non pronunciando, formalmente, alcuna decisione di fondatezza modulandone gli effetti – ha perseguito lo stesso risultato a cui è giunta la Corte canadese, senza incorrere nel rischio che un suo eventuale monito cadesse nel vuoto, stante anche la 'lentezza' con cui il nostro Legislatore procede quando decide di normare su questioni definite 'eticamente sensibili'; l'esempio che si può fare sulle Disposizioni anticipate di trattamento (si v. ora la l. n. 219 del 2017) non pare fuorviante. Se la Corte costituzionale avesse deciso per il monito (cosa che avrebbe potuto fare) e questo fosse rimasto senza riscontro, la tecnica della c.d. 'doppia pronuncia' le avrebbe permesso di accogliere una questione simile se nel futuro fosse stata nuovamente sollevata, ma, a giudizio dell'intero Collegio, la conseguenza di lasciare nell'ordinamento una normativa non conforme a Costituzione per un tempo non precisato non poteva «considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»¹⁰. In questo senso, la Corte considerando paradigmatico il caso Cappato¹¹, per come dicevamo in punto di introduzione, lo eleva ad eccezione con la conseguenza di limitare la sua pronuncia ad un 'precedente' che potrà rimanere isolato¹².

La Corte ha altresì sottolineato¹³ l'importanza che su questi temi sia il Parlamento a dibattere, almeno per un primo bilanciamento (viene richiamato il monito, rimasto inascoltato, presente in Corte Suprema del Regno Unito, sentenza 25 giugno 2014, Nicklinson e altri, [2014] UKSC 38). Questo perché solo una discussione parlamentare, che è pubblica, permette che su tali temi si produca un dibattito scientifico e politico serio e dirimente per le tematiche definite eticamente sensibili; solo una decisione politica dopo essere stata assunta potrà essere, poi, valutata come compatibile o meno al testo costituzionale¹⁴. Questo è lo «spirito» della presente decisione¹⁵, che si muove in

10 Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11 *cons. dir.*

11 Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 8 *cons. dir.*

12 Che sia certamente così, chiaramente, non lo si può affermare con sicurezza: A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., 575. Spinge per l'eccezionalità della decisione M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., § 4.

13 Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11 *cons. dir.*

14 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 d'altri"*, in *BioLaw*, 3/2018, per la quale – e a ragione – la Costituzione sul punto non dice, o almeno non a rime obbligate.

15 S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw*, 3/2018.

un contesto espressamente definito «collaborativo» e «dialogico» fra Corte e Parlamento¹⁶.

4. I limiti posti dalla Corte

Non essendo previsto l'istituto del *dissent*, non siamo in condizione di conoscere le varie posizioni interne alla Corte, ma essa, rilevando nel sistema uno spazio di liceità alla richiesta di una morte dignitosa e allo stesso tempo le difficoltà tecniche di tutela derivanti da una pronuncia a carattere meramente ablativo, ha deciso di addivenire ad una decisione che, lo si ripete, non ha alcun precedente a cui richiamarsi.

Le difficoltà sono presto dette. È da escludere che il nostro testo costituzionale tuteli un diritto alla morte *tout court* (ricostruzione che pare trasparire, invece, nell'ordinanza di rimessione della Corte di Appello di Milano) e che sulla materia *de qua* dica chiaramente e che lo faccia a rime obbligate, anche se ampie e motivate sarebbero le ragioni costituzionali che renderebbero conforme a Costituzione una legge che prevedesse la libertà di decidere sulla propria morte in caso di alcuni presupposti strettamente tipizzati (la Corte dimostra ampiamente tale assunto).

La normativa italiana dell'aiuto al suicidio, infatti, ha gravi criticità (tra inadeguatezza e mancanza) che la rendono irragionevole. La disposizione norma tre tipi di concorrenza: la determinazione al suicidio, il rafforzamento del proposito (c.d. partecipazione morale) e l'agevolazione, in qualsiasi modo, all'esecuzione (c.d. partecipazione materiale). La problematica maggiore è quella che la norma penale non prende minimamente in considerazione l'autodeterminazione della persona, tutelando l'art. 580 cod. pen. solo ed esclusivamente il bene vita. Fermarsi a questa affermazione (incostituzionalità per mancata tutela del principio di autodeterminazione), però, significherebbe creare un'intollerabile torsione a favore dell'autonomia del soggetto, svilendo in modo eccessivo e, quindi, irragionevole (perché assoluto), il principio della protezione della vita la cui tutela è compito dello Stato assicurare (l'art. 580 è «funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento», p.to 6 *cons. dir.*); è necessario, pertanto, bilanciare. La tutela della vita – ed in particolare la protezione dei soggetti più deboli e vulnerabili – si assicura proprio garantendo che ogni persona possa sì esprimersi attraverso la propria autodeterminazione, ma sempre nel rispetto di determinati limiti anche quando non si interferisca in sfere giuridiche altrui. Dato che nell'ordinamento non esiste alcun dovere di vivere, il valore della tutela della vita non può comportare la legittimità di una norma che non ammette bilanciamenti, ma solo vincoli assoluti. Per la Corte, in effetti, se «il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando

¹⁶ Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11 *cons. dir.*

ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»¹⁷.

L'ordinanza in commento – in uno spirito di leale collaborazione – ha rilevato che l'art. 580 c.p. sarebbe costituzionalmente conforme nella misura in cui non punisca «la condotta di chi abbia agevolato la persona che versi in uno stato di malattia irreversibile che produce gravi sofferenze ad eseguire la propria volontà»¹⁸.

Se queste le premesse, appare *prima facie* come l'intervento del Legislatore sia imprescindibile per un primo bilanciamento, ad esempio per assicurare una efficacia *erga omnes* della normativa (che non sarebbe stata assicurata dalla Corte se si fosse determinata per una interpretativa di rigetto), e per prevedere i casi, i presupposti e le modalità di accertamento della validità della richiesta di aiuto al suicidio. In una normativa che legalizzasse l'aiuto al suicidio, il Legislatore (per continuare con esempi sulle questioni da dibattere, molti dei quali richiamati nella stessa ordinanza) dovrebbe altresì accertare che la capacità di intendere e di volere sia piena – al fine di tutelare la vulnerabilità derivante dalla fragilità che è propria delle persone che vivono la condizione assai penosa di alcune patologie altamente invalidanti –; che la richiesta sia spontanea e possa costituire un valido contenuto delle disposizioni anticipate di trattamento; che sia previsto un adeguato lasso di tempo tra la richiesta e il compimento dell'atto; che venga previsto un parere di un secondo medico, sul rispetto dei presupposti e sulla validità della domanda di aiuto. In ultimo, con riguardo alle modalità di accertamento della validità della richiesta, la legge dovrebbe prevedere la corretta informazione fornita al paziente sulla situazione attuale della malattia e sull'evoluzione della stessa; la dichiarazione resa in forma scritta e redatta personalmente o, qualora l'invalidità della malattia non lo consenta, da persona incaricata e di fiducia senza alcun interesse materiale al decesso; la mancanza o meno di altre ragionevoli soluzioni; l'assenza di moventi

17 «Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive», così Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 9 *cons. dir.* In dottrina, per tutti, C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 1/2018, 12 ss.

18 I. PELLIZZONE, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, in AA.VV., *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, cit., 39.

economici da parte delle persone 'interessate'; la verifica della fondatezza scientifica della valutazione medica; la possibilità di obiezione da parte del medico (si noti che, a differenza di quanto previsto oggi, l'intera normativa deve rilevare nella relazione medico-paziente).

È di tutta evidenza che una decisione di accoglimento secco, limitandosi ad espungere la norma di cui all'art. 580, lascerebbe «del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni [persone vulnerabili], in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi»¹⁹.

5. Il Legislatore ha meno di un anno per legiferare

La questione è ora posta e il Parlamento potrà tutelare la propria discrezionalità decidendo di esercitarla, ma anche decidendo di non farlo; anche quest'ultimo 'comportamento', come è evidente, è pratica di discrezionalità, ma questa volta una omissione legislativa – rilevato dalla Corte che comunque un bene non è tutelato – non rimarrà esclusa (elusa) *sine die* dal sindacato di costituzionalità.

Pur ribadendo che la Corte non avrebbe dovuto procedere per come si è determinata, non si può che rilevare che la decisione (ampiamente motivata) è depositata e avrà un seguito con l'interessamento *in primis* di due organi costituzionali: il Parlamento e la Corte medesima.

Cosa potrebbe fare ora il Parlamento? Molto probabilmente si porrà una domanda, dettata dal contesto storico sociale in cui viviamo²⁰. In un tempo di radicale 'rifondazione' antropologica dell'individuo a causa del sapere tecnico-scientifico che tutto pervade, un dibattito aperto sull'aiuto al suicidio non solo è auspicato, ma doveroso. Rinviare al Parlamento la trattazione di una disciplina in siffatta materia non significa richiedere un intervento normativo limitato ad un oggetto (l'art. 580 c.p.), ma 'riconoscere' al Parlamento stesso la possibilità di legiferare sul tema più ampio del fine vita. Le aule parlamentari, quindi, potrebbero non circoscrivere il loro dibattito intorno alla disciplina dell'aiuto al suicidio, ma estenderlo piuttosto a quella dell'omicidio del consenziente, vale a dire all'eutanasia vera e propria. Il presupposto fattuale della richiesta, infatti, dovrebbe essere il medesimo: richiesta cosciente e libera da parte di un soggetto malato di porre fine alla propria vita; espressione del principio personalista e della libera autodeterminazione del soggetto richiedente; raggiungimento di uno stato di malattia talmente grave da essere definito come irreversibile e che comporta che il vivere non sia più accettabile dalla persona che richiede che la propria vita termini in modo (per lei) dignitoso.

Ed infatti, ora bisogna porsi con forza la domanda se l'evoluzione della società, la sua secolarizzazione, la sua multiculturalità non siano processi a

¹⁹ Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. dir.*

²⁰ M. CARTABIA, "Nuovi diritti" e leggi imperfette, in *Iustitia*, 2/2016, 153 ss.

fronte dei quali è necessario ripensare al bilanciamento operato dal Legislatore italiano fra qualità della vita e sacralità della stessa; un bilanciamento (per niente laico) che finora ha sacrificato *in toto* la pretesa, rivendicata da molti, di poter decidere in modo autonomo in che modo e in quale momento la propria vita debba terminare. Questa ridiscussione deve essere affrontata anche perché la domanda eutanasi (in generale) è 'regolata' dal vivere nell'età della tecnica che ha completamente eclissato lo scenario in cui erano scritti gli articoli del codice penale *in subiecta materia*. Negli anni '30 del secolo scorso – oltre al fatto che si era in un'altra forma di Stato che funzionalizzava l'uomo rifiutando il principio personalista –, infatti, le questioni di cui la Corte è stata chiamata a discutere semplicemente non esistevano: il bene tutelato dal codice penale, in effetti, è solo la vita e non anche, come invece dovrebbe essere, l'autodeterminazione della persona. È ora che anche le aule parlamentari incomincino a porsi una tale domanda e, soprattutto, a dare una risposta, nella consapevolezza che una risposta la Corte l'ha già pronunciata e nel senso fin qui ricostruito.

Aprire alle pratiche eutanasiche significa non avallare una richiesta di morte *tout court* – come inopinatamente molto spesso si afferma –, ma dar seguito ad una richiesta di morte dignitosa, che sia limitata e rigidamente circoscritta da presupposti fissati *legislativamente*. Così come avviene nel caso di richiesta di ricorso all'aborto, è solo la previsione di presupposti che determina uno spazio di liceità. Ciò che si permetterebbe è, quindi, l'accrescimento della sfera delle possibilità dell'individuo attraverso una «scriminante procedurale», vale a dire una normativa che stabilisca un procedimento amministrativo appositamente predisposto per «assicurare un controllo pubblico sull'esistenza di un'autonoma e valida autodeterminazione del malato»²¹.

Prima di indicare il possibile seguito dell'ordinanza, però, una breve annotazione su quello che plausibilmente dovrà accadere nelle *more* del giudizio costituzionale, vale a dire che se si dovessero verificare altri casi simili a quello da cui ha germinato la questione i (potenziali) giudici *a quibus* dovrebbero²² sospendere anche loro il giudizio, sollevare q.l.c. e attendere la Corte 'attendista'. Che altri casi possano verificarsi è prevedibile leggendo la cronaca giudiziaria di questi giorni; infatti lo scorso 12 novembre (con rinvio al 14 gennaio) presso il Tribunale di Massa è iniziato il processo a Marco Cappato e Mina Welby per reato di istigazione o aiuto al suicidio sotto forma di concorso fornito a D. T.

Dicevamo che a valle della pubblicazione dell'ordinanza n. 207, si presentano come percorribili almeno due strade: la prima è quella che vede il Parlamento produrre una legge sull'aiuto al suicidio di modifica (sostanzialmente innovativa) alla normativa vigente; la seconda è quella per cui le Aule parlamentari decidano di non (o non riescano a) modificare la disciplina legislativa.

21 M. DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno «spazio libero dal diritto»*, in *Cass. pen.*, 3/2007, 907.

22 Pur mancando una imposizione in tal senso: A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., 574.

Nel primo caso, la scelta 'obbligata' sarebbe quella della restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*: dinanzi ad un mutamento sopravvenuto rispetto al momento in cui l'ordinanza di rinvio è stata sollevata, la Corte deve chiedere al giudice di valutare nuovamente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione alla luce, per l'appunto, dello *ius superveniens*²³. A tale proposito, il rischio è quello che la nuova legge, che dovrebbe disciplinare il rapporto medico-paziente, non produca effetti sul caso che ha generato il processo costituzionale, per la semplice ragione che Cappato non è un medico e non aveva pertanto con DJ Fabo alcuna relazione di cura. Il Legislatore, quindi, potrebbe, ad esempio, far propria una legislazione di interpretazione autentica che, ad esempio, sposi l'interpretazione 'stretta' della previsione normativa «in qualsiasi modo» riferita all'agevolazione al suicidio: l'atto dell'accompagnamento in Svizzera (per i casi pendenti) non dovrebbe rientrare nella fattispecie in quanto non direttamente e strumentalmente connesso all'attuazione materiale del suicidio (così, già, Trib. Vicenza (G.u.p.), sent. n. 14 ottobre 2015, dep. il 2 marzo 2016). Si constata ciò per la ragione che il giudizio *a quo* dovrà essere interessato dalla nuova disciplina, risultando inaccettabile (giustizia sostanziale) che esso rimanga regolato da un quadro normativo che «lascia prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti»²⁴. Se così non fosse, la decisione sarebbe rimessa direttamente all'interpretazione del giudice *a quo*.

Se si continuerà nell'immobilismo, la Corte dovrebbe decidere per l'accoglimento della questione (anche con una additiva), almeno così a noi pare, anche se gli altri «possibili esiti» rimangono nella sua possibilità, ad esclusione (molto più che probabilmente)²⁵ di una pronuncia di inammissibilità, e ciò per due ordini di motivazioni. In primo luogo, perché la Corte ha dichiarato infondate le eccezioni di inammissibilità formulate dall'Avvocatura dello Stato²⁶; in secondo luogo, nella misura in cui l'intera ordinanza motiva sull'incostituzionalità, che nell'intenzione della Corte non viene dichiarata (per ora) solo perché viene 'concesso' un lasso di tempo al Parlamento per introdurre una disciplina conseguente a ciò che è argomentato in pronuncia.

In punto di conclusione— e consci dei sempre possibili rischi di 'sfiducia' verso il massimo organo di garanzia costituzionale italiano²⁷, in special modo

23 Se la novazione fosse meramente formale, la Corte dovrebbe trasferire la questione sulla nuova normativa, che non si è adeguata alle precise indicazioni contenute nell'ordinanza n. 307.

24

Così già nel Comunicato del 24 ottobre reperibile in www.cortecostituzionale.it.

25 Dal contenuto (sostanziale) dell'ordinanza dovrebbe essere escluso il ricorso all'inammissibilità, anche se non è (formalmente) precluso alla Corte di determinarsi in qualsiasi modo. Però, se decidesse per l'inammissibilità, tanti e seri sarebbero i risvolti negativi: M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., § 4.

26 In special modo intorno all'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione e richiesta di una pronuncia manipolativa in materia rimessa alla discrezionalità del Legislatore; si v. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.ti 2 e 3 *cons. dir.*

27 Ancora una volta A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta*, cit., 570.

quando innova le tecniche decisorie²⁸ –, si chiudono queste brevi note ‘a caldo’ con l’auspicio che il nostro sistema sia sempre retto da un ‘metodo’ fisiologico, quello per cui il Legislatore esercita la propria funzione, che potrà, poi e sempre, essere sindacata dalla Corte costituzionale, organo alla (continua) ricerca di un giusto temperamento tra l’anima politica e quella giurisdizionale.

La lettura – che noi ne abbiamo dato – di un’incostituzionalità accertata ma non dichiarata²⁹ *con rinvio di trattazione* per una *nuova discussione* produce una oscillazione del pendolo della Corte³⁰ di non poco conto.

** Dottore di ricerca in *Giustizia costituzionale e diritti fondamentali*, Università di Pisa.

28 In fin dei conti, la Corte ha inventato una tecnica decisionale molto problematica, nella misura in cui dice tanto, ma vincola poco. Infatti, può non essere ‘seguita’ dai giudici, dal Parlamento e, paradossalmente, dalla Corte medesima.

29 Ne parla come di una ‘incostituzionalità differita’ M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., § 1. Anche se si è d’accordo con il verso dell’ordinanza, è opportuno sottolineare che la Corte non ha dichiarato alcuna incostituzionalità. Ed è proprio per la mancanza di una decisione d’accoglimento che la pronuncia adottata dal nostro organo di giustizia costituzionale si allontana da quella, ad esempio, della Corte canadese che ha differito nel tempo una decisione, per l’appunto, di fondatezza. Ma si v. più sopra nel testo.

30 AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit.