



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

a.a. 2021/2022

**La Corte costituzionale e il “caso Cappato”, tra discrezionalità
del legislatore e “diritto a una morte dignitosa”**

Relatore: Chiar.mo Prof. Guido Rivosecchi

Laureanda: Laura Eulogi

Matricola: 1146163

Indice

Introduzione.....	1
1 CAPITOLO PRIMO: La discrezionalità del legislatore.	5
1.1 La Corte costituzionale e la sua anima politica.....	5
1.2 L’art. 28 della legge n. 87/1953.	10
1.2.1 Il principio di ragionevolezza.....	16
1.3 La classificazione delle decisioni della Corte, con particolare riguardo alla discrezionalità del legislatore.	21
1.3.1 La decisioni: sentenze ed ordinanze; definitive, di merito e processuali.	21
1.3.2 Le pronunce additive e il limite delle “rime obbligate”.	24
1.3.3 Le sentenze “monito”.	28
1.3.4 Le additive “di principio”.	31
1.3.5 L’art. 108 RCD e l’art. 139 RS.	35
1.3.6 Alcune riflessioni.	37
1.3.7 Il superamento delle “rime obbligate”.	38
1.4 Il principio di offensività e le decisioni della Corte nella materia penale.	45
2 CAPITOLO SECONDO: Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale.....	55
2.1 L’art. 580 c.p. e le prospettive a confronto sul “fine-vita”.....	55
2.1.1 L’art. 580 c.p., “Istigazione o aiuto al suicidio”.	55
2.1.2 Il suicidio: disvalore non punito, o diritto? Alcune riflessioni sullo stato della discussione, prima dell’intervento della Corte costituzionale.....	63
2.1.2.1 L’eutanasia “non consensuale”.	68
2.1.2.2 L’eutanasia “passiva consensuale”.	69
2.1.2.3 Il “caso Welby”.	74
2.1.2.4 Il “caso Englaro”.	78

2.1.2.5	L’eutanasia “attiva consensuale”.....	82
2.1.2.6	La terapia del dolore e le cure palliative.....	84
2.1.2.7	Il suicidio medicalmente assistito.....	85
2.1.2.8	La lettura costituzionalmente orientata degli artt. 579 e 580 c.p., precedente all’intervento della Corte costituzionale.	88
2.2	Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale.....	89
2.2.1	I fatti.....	89
2.2.2	La richiesta di archiviazione.....	90
2.2.3	Le eccezioni di costituzionalità formulate dal P.M. e dalla difesa.....	97
2.2.4	L’imputazione coatta disposta dal G.I.P.	102
2.2.5	L’ordinanza del 14 febbraio 2018 della Corte d’assise di Milano.....	109
2.2.6	L’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale.....	121
2.2.6.1	I profili inerenti al c.d. “diritto a morire con dignità”.	130
2.2.6.2	Il tipo di provvedimento adottato e il rapporto tra la Corte costituzione ed il legislatore.....	145
2.2.6.3	Uso o abuso delle regole del processo costituzionale?.....	169
2.2.6.4	I comunicati stampa del 24 ottobre e del 16 novembre 2018, del 25 e 26 settembre e del 22 novembre del 2019.....	181
2.2.7	Il prosieguo: la sentenza n. 242 del 2019.....	183
2.2.7.1	Esiste un “diritto a morire con dignità”, costituzionalmente tutelato? ..	186
2.2.7.2	Riflessioni conclusive sull’effettiva (o meno) lesione della discrezionalità del legislatore.....	207
3CAPITOLO TERZO: Il seguito della vicenda.....		227
3.1	La decisione della Corte d’assise di Milano.....	227
3.2	L’oscillazione del pendolo.....	229
Conclusioni.....		245

Bibliografia.....	251
Ringraziamenti.....	271

Introduzione.

Con il presente elaborato di tesi, si vuole analizzare il rapporto tra l'organo di giustizia costituzionale e l'organo politico per eccellenza e in particolare, si vuole esaminare l'impatto sulla discrezionalità del legislatore derivante dall'evoluzione delle tecniche decisorie a disposizione del Giudice costituzionale, dal 1956 ad oggi. A tal fine, ci si soffermerà anzitutto sull'art. 28 della legge n. 87/1953, per poi passare a indagare i vari tipi di sindacato che, nella giurisprudenza costituzionale, hanno "consentito" alla Corte di vagliare in profondità il merito delle scelte legislative. Si porranno in luce quello che è stato il seguito legislativo alle diverse tipologie di pronunce adottate dal Giudice delle leggi, le ragioni che storicamente hanno indotto quest'ultimo ad ampliare lo strumentario a propria disposizione e la conseguente "oscillazione del pendolo" dell'anima della Corte che si è determinata. Tale studio è strettamente collegato al *focus* principale prescelto: mediante il rinvio a data fissa disposto con l'ordinanza n. 207/2018, un *unicum* nel panorama della giurisprudenza costituzionale, vi è stato un uso o un abuso delle regole del processo costituzionale?

Tale pronuncia e la seguente sentenza n. 242/2019 consentono sia di approfondire lo stato dei rapporti tra Corte costituzionale e Parlamento che di trattare di una tematica che, al momento della pronuncia del Giudice costituzionale, vantava uno scarso riscontro a livello giurisprudenziale, sia di merito che di legittimità ossia il "valore giuridico" tra attribuire al suicidio. Difatti, entrambe le pronunce in commento si sono occupate dell'art. 580 c.p., disposizione risalente al 1930 e rimasta inalterata nella propria formulazione fino all'intervento della Corte costituzionale, pur a fronte delle conquiste ottenute in campo medico-sanitario, che permettono tutt'oggi di curare malattie prima incurabili e di "allontanare" nel tempo il momento della morte. Si percorreranno dunque le "tappe" che hanno portato all'ordinanza di rimessione del 14 febbraio 2018, per porre in risalto i diversi approcci accolti all'interno della magistratura in merito alla disponibilità o indisponibilità del bene-vita e alla rilevanza attribuita all'autodeterminazione terapeutica del malato e come le varie impostazioni abbiano conseguenze diverse in merito alla liceità di condotte eutanasiche e suicidio medicalmente assistito.

Volgendo lo sguardo ai vari Capitoli, il Capitolo primo si occupa dell'anima "politica" e "giurisdizionale" dell'organo di giustizia costituzionale e dei fattori che storicamente hanno determinato tale ambivalenza. In particolare, vengono analizzate le ragioni che hanno portato all'evoluzione delle tecniche decisorie dal 1956 ad oggi, le critiche e i punti più controversi che

sono stati sollevati dalla dottrina ogniqualvolta il Giudice costituzionale si è allontanato dalla secca alternativa “rigetto o accoglimento”, il rapporto con il legislatore e la discrezionalità di quest’ultimo anche in base a quanto previsto dall’art. 28 della legge n. 87/1953. I limiti indicati da tale disposizione devono rapportarsi con la forte valutazione del merito che via via ha caratterizzato il sindacato di costituzionalità, in particolare mediante il controllo di ragionevolezza (e le sue varianti) che ha “incorporato” in sé anche gli scrutini inerenti al principio di necessaria offensività in materia penale.

Il Capitolo secondo tratta di vari profili e, per meri fini di esposizione, è possibile suddividerlo in varie parti. Nella prima vengono analizzate le fattispecie incriminatrici di cui all’art. 580 c.p. e il riscontro che hanno avuto a livello giurisprudenziale, per passare poi in particolar modo alle dispute che storicamente si sono innescate in merito al “valore giuridico” da attribuire al suicidio (anche a seguito dell’entrata in vigore della Costituzione). Ci si occupa inoltre delle tappe che hanno portato all’emanazione della legge n. 219 del 2017 e dell’impatto che tale legge ha avuto nel dibattito sull’eutanasia legale e sul suicidio medicalmente assistito. La seconda parte invece tratta delle pronunce che sono intervenute sul “caso Cappato” per rendere conto di come, nei vari gradi, i magistrati abbiano adottato punti di vista completamente opposti in merito alla nozione di “agevolazione” del suicidio altrui e all’esistenza, o meno, nel nostro ordinamento di un “diritto a morire”. La terza tappa si dedica all’ordinanza n. 207 del 2018 e alla successiva sentenza n. 242/2019 e, nello specifico, tali pronunce vengono esaminate sotto due profili: l’esistenza nel nostro ordinamento del c.d. “diritto a morire con dignità”, e il rispetto delle regole del processo costituzionale. Circa il primo profilo, le prese di posizione si sono mosse su due linee parallele e opposte: da un lato vi è chi ha sostenuto che il giudizio della Corte si è svolto quale “classico” giudizio di ragionevolezza, o al più quale scrutinio della razionalità intrinseca della legge n. 219/2017; dall’altro lato vi è chi ha aspramente criticato le ricostruzioni del giudice costituzionale, che avrebbero sovvertito completamente la presa di posizione del legislatore risultante dalla legge medesima. Tali diverse ricostruzioni si ricollegano alla problematica del valore tra attribuire alla condotta del medico nel caso di interruzione di cure (anche salvavita) e nel caso di aiuto, mediante la somministrazione di un farmaco, volto a lenire le sofferenze del paziente, e al contempo dell’individuazione del medesimo valore costituzionale (o meno) che le contraddistingue. In merito alla scelta di rinviare la trattazione della questione a data fissa, il dibattito si è concentrato, in sintesi, sul profilo dell’eccezionalità, o meno, di tale rinvio in quanto, secondo parte della dottrina, se tale scelta dovesse assurgere al rango di vera e propria regola processuale, ciò innescherebbe un “cortocircuito istituzionale”. La dottrina si è interrogata inoltre sul valore reale o apparente

della deferenza espressa nell'ordinanza del 2018 nei confronti del legislatore e ha analizzato tale pronuncia, in particolare, per valutare quanto il Giudice delle leggi si sia "auto-vincolato", in vista della successiva trattazione, nel dichiarare l'incostituzionalità della disposizione indubbiata e se dal rinvio a data fissa derivi un obbligo giuridico in capo all'organo politico di intervenire normativamente, o meno. In merito alla sentenza n. 242/2019, la dottrina ha posto in risalto come da un lato la Corte ha confermato l'impostazione in precedenza accolta, e al tempo stesso se ne è discostata in parte. Per quanto riguarda i profili sostanziali, una parte della dottrina ha contestato al Giudice delle leggi di non aver posto alla base del proprio scrutinio, più che il principio di eguaglianza-ragionevolezza, l'autodeterminazione del malato; altra parte della dottrina ha affermato che, qualora si affermi che alla sentenza in commento non potranno che conseguire ulteriori dichiarazioni di incostituzionalità che prendano a parametro la "dignità nel morire", ciò porterà inevitabilmente al c.d. pendio scivoloso/*slippery slope*. In merito ai profili processuali, vi è chi ha sostenuto che mediante tale pronuncia si è "consacrato" l'abbandono della teoria delle c.d. "rime obbligate" e si è messo "definitivamente" da parte il limite della discrezionalità del legislatore, con conseguente oscillazione del pendolo verso l'anima "politica" del Giudice delle leggi, oscillazione ancora più problematica qualora la decisione di rinviare la trattazione della questione a una udienza a data fissa dovesse assurgere al rango di nuova tecnica decisoria, piuttosto che mera eccezione alle regole processuali (Andrea Morrone definisce l'andamento della più recente giurisprudenza costituzionale in termini di "suprematismo giudiziario"). All'opposto, vi è chi ha sostenuto che la Corte costituzionale sempre più "decide di decidere" per assolvere pienamente al proprio ruolo di "garante dei diritti" e al contempo, il rinvio a data fissa è utile quale rimedio all'inattività dell'organo politico. In tale elaborato di tesi si cercherà di dimostrare come la tecnica decisoria della pronuncia "a due fasi" può pacificamente assurgere al rango di vera e propria regola processuale e si ipotizzeranno in particolare due condizioni al ricorrere delle quali il Giudice delle leggi ben potrebbe far ricorso a tale pronuncia. Inoltre, si tenterà di dimostrare come il passaggio più problematico della sentenza non risiede tanto nel rinvio disposto, quanto piuttosto nel passaggio alle "rime sciolte", posto che, come si cercherà di porre in luce, nella "seconda" sede si sarebbe ben potuto dichiarare l'incostituzionalità *in parte qua* dell'art. 580 c.p.

Infine, il Capitolo terzo prende in considerazione tre profili: la sentenza posta in essere dalla Corte d'assise di Milano a seguito della pronuncia della Corte costituzionale, le ulteriori pronunce di rinvio della trattazione a udienza a data fissa, ossia le ordinanze n. 130/2020 e 97/2021 (nello specifico, quanto si è deciso in seconda sede e le differenze e somiglianze con le pronunce intervenute nel "caso Cappato"), la proposta di referendum abrogativo dell'art. 579

c.p. del 2021. Per quanto riguarda la sentenza di assoluzione della Corte d'assise di Milano, il punto controverso consiste nella formula utilizzata "perché il fatto non sussiste", diversamente da quanto deciso dalla Corte d'assise di Massa ("perché il fatto non costituisce reato"). Per quanto attiene alle ulteriori occasioni in cui è stata utilizzata la tecnica della pronuncia "a due fasi", è interessante notare che in tutte e tre le ipotesi, lo scrutinio cui la Corte costituzionale è stata chiamata a effettuare, verte sulla materia penale. In particolare, l'ordinanza n. 97/2021 si differenzia nettamente dalle altre due: per la prima volta, il Giudice delle leggi non solo ha prorogato il termine di rinvio di circa sei mesi, ma ha inoltre restituito gli atti al giudice *a quo* per valutare la perdurante rilevanza e non manifesta infondatezza a seguito dell'entrata in vigore di un decreto legge di modifica della disciplina del c.d. "ergastolo ostativo". Ad ogni modo, in merito a tali ulteriori decisioni nel Capitolo si darà conto dei profili critici messi in risalto dalla dottrina e di quanto statuito in seconda sede.

1 CAPITOLO PRIMO: La discrezionalità del legislatore.

1.1 La Corte costituzionale e la sua anima politica.

Nel nostro ordinamento, la Corte costituzionale ha una “doppia anima”, “giurisdizionale” e “politica”, la quale dipende dalla combinazione di diversi fattori: le funzioni esercitate¹, l’oggetto del controllo di legittimità costituzionale², la composizione della Corte stessa³. L’art. 134 Cost. enuncia, anche se non esaustivamente⁴, le competenze dell’organo di giustizia costituzionale e l’attenzione di questo elaborato di tesi verterà esclusivamente sul sindacato di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, con particolare riguardo al giudizio introdotto in via incidentale.

Per quanto riguarda il primo dei fattori individuati, la natura della funzioni del Giudice delle leggi si colloca in una posizione intermedia, tra le funzioni di tipo legislativo e quelle di tipo propriamente giurisdizionale⁵. Si può quindi dire che «la funzione della Corte è politica, ma al tempo stesso non appartiene alla politica. È essenziale al nostro modo di intendere la democrazia, ma al tempo stesso non viene dalla democrazia»⁶. Per citare un ulteriore punto di vista, siamo in presenza «di una funzione “intermedia” che (...) è al tempo stesso politica e tecnica (para-legislativa e para-giurisdizionale), funzione che conduce, da un lato, a “giurisdizionalizzare” la politica dentro le forme del processo, dall’altro a “politicizzare” la giurisdizione (...)»⁷. Vi è quindi la necessità di trovare un punto di equilibrio tra i due poli, il quale non può essere individuato in anticipo e in via generale, proprio perché tale carattere “ibrido” ed ambivalente consente alla Corte di adattarsi al contesto politico-istituzionale in cui si trova ad operare⁸. Non a caso si parla di “stagioni” della giurisprudenza costituzionale al fine di fissare dei caratteri comuni di un determinato periodo di attività della Corte stessa⁹.

¹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale* (Torino: Giappichelli, 2021), 340.

² Ivi, 86.

³ Ivi, 47-9. Si veda anche Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri* (Bologna: Il mulino, 1996), 16.

⁴ La Corte costituzionale si occupa non solo del controllo di legittimità costituzionale promosso in via incidentale e in via principale, del conflitto di attribuzioni e dei giudizi sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, anche dei giudizi di ammissibilità del referendum abrogativo secondo quanto statuito dall’art. 2 della legge costituzionale n. 1/1953.

⁵ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 340.

⁶ Gustavo Zagrebelsky, *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica* (Torino: G. Einaudi, 2005), 3.

⁷ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 15.

⁸ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 340.

⁹ Ivi, 364.

Tale carattere “ambiguo” deriva inoltre dall’oggetto del controllo di legittimità costituzionale¹⁰ posto che, in via generale, tutti gli organi di giustizia costituzionale sono chiamati a giudicare su atto che è espressione di scelte politiche mediante un controllo di tipo giudiziario¹¹. Anche l’art. 134 Cost. prevede, come prima competenza, che la Corte compie uno scrutinio sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni¹²; tale controllo quindi viene svolto *in primis* sulla legge, la quale è fonte generale ed astratta, ma al tempo stesso atto politico tramite il quale il Parlamento risponde alle domande di normazione che emergono dalla società, bilanciando i vari interessi, anche costituzionali, in gioco¹³.

Per quanto riguarda la composizione dell’organo, l’art. 135 Cost. è il frutto di un compromesso tra il carattere legislativo e quello giurisdizionale¹⁴, che già si avvertiva imprescindibile in Assemblea costituente in sede di discussione¹⁵, durante la quale si affermò che «[per] coronare l’edificio costituzionale, come si corona un edificio con un tetto o una volta, ci vuole per forza una Corte costituzionale. (...) Quest’organo essenziale alla Costituzione non può essere generato dal potere legislativo, che esso invece è destinato a controllare. (...) La sua funzione è di confrontare la norma futura con la norma base, e, in seguito a questo confronto, emettere la sentenza. Quindi, necessità che l’organo sia creato al di fuori del potere esecutivo, anche con l’intervento del potere legislativo perché sia sensibilizzato alle situazioni politiche che mutano (...)»¹⁶. La Corte costituzionale è tutt’oggi un organo collegiale che, nella sua struttura “ordinaria” (cioè al di fuori dei casi in cui giudica delle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica), è composta da quindici giudici, nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo eletti dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative¹⁷, con forum di funzionamento fissato ad almeno undici giudici dall’art. 16, comma secondo, della legge n. 87/1953. «Le Corti investite del giudizio sulle leggi sono, nel quadro dei poteri dello Stato, organi molto

¹⁰ Antonio Ruggeri, «Gli “effetti politici” delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi», *Consulta Online*, 12 giugno 2014, 2.

¹¹ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 31. Qui si afferma che «Alla base di tutti i sistemi di giustizia costituzionale c’è la politica e c’è la giurisdizione. I vari sistemi nascono dal diverso dosaggio storico di questi due momenti».

¹² Il testo è consultabile in www.normattiva.it.

¹³ Andrea Morrone, «Bilanciamento (giustizia cost.)», in *Enc. dir.* (Milano: Giuffrè, 2008), ANNALI II-2: 186.

¹⁴ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 29.

¹⁵ Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi (Bologna: Il mulino, 1982), 53.

¹⁶ Giorgio La Pira, Assemblea costituente, seduta pomeridiana di venerdì 28 novembre 1947, 2627-28, consultabile in www.storia.camera.it.

¹⁷ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 47; 326.

particolari e, per molti aspetti, anomali. (...) Godono di una investitura che, almeno in parte, è politica, ma non sono, in senso proprio, rappresentativi»¹⁸, ma ciò non toglie che la Corte costituzionale trae la propria legittimazione direttamente dalla Costituzione ed è un organo di natura giurisdizionale a legittimazione tecnica¹⁹. L'art. 101, secondo comma, Cost. ha consacrato, nel nostro ordinamento, la vigenza del principio di stretta legalità nell'esercizio della funzione giurisdizionale, per cui la previsione di una legittimazione tecnica (e non democratica)²⁰ rafforza l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici (compreso il Giudice costituzionale)²¹, i quali “ricevono” unicamente dalla legge l'indicazione delle regole da applicare per la risoluzione delle controversie pendenti e la legge è sia fondamento che limite dell'esercizio delle funzioni giudiziarie²². In questo senso, la prevedibilità delle sentenze rafforza la legittimazione di cui godono i giudici nell'ordinamento e l'“interlocuzione” con la società avviene soltanto tramite le pronunce giudiziarie²³, e tuttavia la Corte costituzionale è un giudice particolare, è l'organo di chiusura del sistema che, per dare effettività ai principi costituzionali e per assicurare il primato della Costituzione, in alcuni casi deroga e/o attenua le regole processuali del giudizio costituzionale²⁴ e ricorre a canali di comunicazione più “diretti” nel dialogo con i cittadini (un esempio sono i comunicati stampa)²⁵. Tutto ciò influisce sul ruolo della Corte e sulla sua legittimazione e al tempo stesso determina un forte impatto delle sue pronunce sulla società largamente intesa²⁶, in particolare modo sui rapporti con gli altri organi istituzionali, primo tra tutti (ma non solo) il Parlamento²⁷.

Il grado di incidenza delle decisioni assunte e il differente approccio della giurisprudenza costituzionale alle questioni c.d. “politiche” si può ricondurre non soltanto alle caratteristiche elencate, ma ancor prima allo stesso valore della giustizia costituzionale: il ruolo svolto dalla Corte serve a garantire non soltanto la legalità costituzionale (c.d. “tutela della *lex*”), ma anche i diritti fondamentali (c.d. “tutela degli *iura*”)²⁸, e dato che quest'ultima ha impostato il proprio sindacato a seconda delle questioni di legittimità costituzionale sollevate e del quadro

¹⁸ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 16.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Si veda anche quanto statuito dall'art. 106 Cost.

²¹ Sergio Bartole, *Il potere giudiziario* (Bologna: Il mulino, 2012), 19–23.

²² *Ivi*, 25-26.

²³ *Ivi*, 47. Si veda anche Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale* (Torino: Giappichelli, 2016), 545.

²⁴ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 341 ss.

²⁵ *Ivi*, 154.

²⁶ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 55-56.

²⁷ *Ivi*, 71-72.

²⁸ *Ivi*, 55. Si veda anche Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 12-13.

istituzionale in cui sono sorte, nel tempo è emersa una fisiologica “oscillazione del pendolo” tra le due anime, senza una precisa e risolutiva presa di posizione tra le due²⁹.

Guardando all’esperienza degli ultimi anni, considerando le decisioni classificate come “politiche” della Corte, si può fare riferimento a diverse ipotesi: alla “politicalità” della questione in relazione all’oggetto del giudizio (ad esempio, le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 sulla legge elettorale); al risultato cui giunge la Corte, per cui è giurisdizionale se l’esito del processo costituzionale va nella direzione di rafforzare le funzioni della medesima natura o di fornire tutela ai diritti; al fondamento della decisione su elementi extra-testuali (con riferimento, ad esempio, al contesto economico); all’attivismo giudiziale o all’atteggiamento di *self-restraint* della Corte e così via³⁰. Ciò che è interessante analizzare, in relazione allo “scopo ultimo” di questa tesi di laurea, non è tanto l’affioramento della “oscillazione del pendolo”, quanto piuttosto quelle che sono le ricadute di tale oscillazione sul significato delle regole del processo costituzionale (non solo imposte dall’“esterno”, ma anche fissate dalla Corte stessa) e sull’invenzione di nuove tecniche decisorie³¹. Si può già constatare che è vero che la creazione di diverse tipologie di decisioni fa sì che la Corte possa prestare attenzione al contesto di riferimento e alle implicazioni delle proprie pronunce sull’ordinamento, ma al contempo vi è il rischio di un innalzamento del tasso di politicalità del giudizio³² (che non necessariamente corrisponde alla adozione, da parte della Corte, di decisioni “normative”)³³; rischio che è ineliminabile proprio perché «la questione della *politicalità* è (...) “consustanziale” all’idea stessa di Costituzione e, conseguentemente, (...), anche di giurisdizione costituzionale»³⁴. «La Corte

²⁹ Roberto 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 *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* (Pisa, 15 dicembre 2016), a c. di Roberto Romboli (Torino: Giappichelli, 2017), 8. Inoltre, l’autore ricorda come il problema della natura politica o giurisdizionale si pose già prima dell’entrata in funzione della Corte costituzionale ed indubbiamente, la discussione si è arricchita a seguito delle pronunce poste in essere dalla Corte stessa, Ivi, 7.

³⁰ Ivi, 6-7.

³¹ Ivi, 10 ss. Interessante è la visione di Paolo Grossi sul significato da attribuire al termine “invenzione”, di “cercare e trovare”, di portare ad emersione i significati ordinanti (non “creare”). Si fa riferimento a Paolo Grossi, *L’invenzione del diritto* (Bari-Roma: Laterza, 2017). Per una riflessione su tale contributo, si rinvia a Orlando Roselli, «L’“invenzione” del diritto (Considerazioni a margine di un recente libro di Paolo Grossi)», *Osservatorio costituzionale*, n. 1 (2018): 11.

³² Antonio Ruggeri, «Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 103-4.

³³ Ibidem. Si veda anche Id., «Gli “effetti politici delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi»», cit., 4.

³⁴ Antonino Spadaro, «Sulla intrinseca “politicalità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 120. Si veda anche Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 23.

costituzionale è dentro la politica, anzi ne è uno dei fattori decisivi, se per politica si intende l'attività finalizzata alla convivenza. La Corte è non-politica, se per politica si intende competizione tra parti per l'assunzione e la gestione del potere»³⁵. Si tratta piuttosto di chiarire due profili: quando si è posti di fronte a un legittimo utilizzo delle regole processuali entro una soglia minima di principi non disponibili oppure a un abuso delle medesime; e se l'interpretazione di tali regole determina una deroga di queste in considerazione delle esigenze di diritto sostanziale³⁶.

In ogni caso, la Corte costituzionale non opera da sola nell'ordinamento, piuttosto vi sono state e vi saranno ancora in futuro delle occasioni in cui viene lasciata da sola e proprio per tale ragione storicamente ha dovuto prendere atto dell'inerzia del Parlamento alle proprie pronunce, e ha dovuto perciò supplire alle carenze degli organi di indirizzo politico³⁷. Se da un lato, così facendo, ha “preso in mano” la situazione, sopperendo alle incertezze del sistema, dall'altro ciò ha comportato un atteggiamento ambivalente nei suoi confronti, in quanto alle forti critiche mosse ad alcune decisioni del Giudice costituzionale, riguardanti materie spettanti esclusivamente al legislatore (con conseguenti forti reazioni da parte di quest'ultimo anche in termini di proposte di revisione costituzionale)³⁸, si contrappone il sollievo (più o meno manifestato) per la sua attività nelle fasi di crisi³⁹.

La “politicalità” del verdetto ha un impatto non solo sul rapporto con il legislatore, ma anche sui diritti dei cittadini implicati nelle questioni di legittimità costituzionale sollevate e negli ultimi anni si è parlato sia di una oscillazione della Corte verso l'anima “politica”, sia di un “accentramento” o di “ri-accentramento” di funzioni in capo alla Corte⁴⁰. Il ricorso alla inedita pronuncia “a due fasi” è un chiaro esempio della “doppia anima” di tale organo, dato che da un lato tale tecnica decisoria indubbiamente richiama all'attenzione il rispetto (o meno) delle regole del processo costituzionale, e dimostra come il Giudice delle leggi tenda, nella fase attuale, allo stesso tempo, a valorizzare la natura giurisdizionale del controllo⁴¹.

³⁵ Gustavo Zagrebelsky, *Principi e voti*, cit., 39.

³⁶ Roberto Romboli, «Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 12-13. Per ulteriori considerazioni su tale questione, si rimanda al capitolo successivo.

³⁷ Antonino Spadaro, «Sulla intrinseca “politicalità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 123. Si veda anche Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 45-46.

³⁸ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 351-53.

³⁹ Michele Scudiero, «Prefazione», in *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano (Napoli: Jovene, 1999), IX.

⁴⁰ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 368-69.

⁴¹ Per la trattazione di tale nuova tipologia decisoria, si rimanda al capitolo successivo.

Non soltanto l'adozione di nuovi tipi di pronunce, ma anche l'apertura della Corte alla società civile incide sull'oscillazione del pendolo, in particolare verso l'anima "politica" poiché la Corte costituzionale, secondo parte della dottrina, sembra così cercare una legittimazione ulteriore e maggiore rispetto a quella che trae direttamente dalla Costituzione (un chiaro esempio sono proprio i comunicati stampa)⁴².

In conclusione, l'obbiettivo di tale tesi è di porre al lettore una serie di domande: il Giudice costituzionale, nella fase che stiamo attualmente vivendo, e in particolare tramite le decisioni inerenti al "caso Cappato", a quale "anima" ha dato ascolto? Vi è stato un abuso delle regole del processo costituzionale⁴³? In che modo si è inciso sulla discrezionalità del legislatore? Per (tentare) di rispondere a queste domande, è opportuno e necessario iniziare dal primo dato normativo a disposizione, per poi mettere in luce l'evoluzione delle tipologie decisorie della Corte costituzionale, soffermandosi nello specifico alla materia penale.

1.2 L'art. 28 della legge n. 87/1953.

All'art. 28 della legge n. 87/1953, «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale», vi è uno specifico riferimento al rapporto tra la Corte costituzionale e la discrezionalità del legislatore: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento»⁴⁴. Tale disposizione si può suddividere in due distinti divieti⁴⁵: il primo («[il] controllo di legittimità (...) esclude ogni valutazione di natura politica») ripete quanto già desumibile dagli artt. 127 e 134 Cost. e quindi non fa altro che confermare la natura del controllo svolto dalla Corte costituzionale come controllo di legittimità, e non come controllo di merito⁴⁶; il secondo divieto («(...) e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento») fa riferimento al potere discrezionale del legislatore, senza dare ulteriori indicazioni⁴⁷. Le difficoltà riscontrate nel comprendere a che cosa si debba fare riferimento per "potere discrezionale" dell'organo politico derivano dalla impostazione che è stata accolta dal primo commentatore di tale disposizione, Giuseppe Guarino, il quale intese

⁴² Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 371.

⁴³ Per una definizione delle «regole del processo costituzionale», si rimanda a Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse», *Giur. cost.*, fasc. 3 (2019): 1897.

⁴⁴ Consultabile in www.normattiva.it.

⁴⁵ Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, di AA. VV. (Milano: A. Giuffrè, 1988), 74.

⁴⁶ Ivi, 74-75.

⁴⁷ Ibidem.

l'aggettivo "discrezionale" limitatamente al suo primo significato possibile⁴⁸, poiché di "discrezionalità legislativa" si può infatti parlare in due significati diversi⁴⁹ e cioè per indicare le ipotesi in cui il legislatore è tenuto al perseguimento dei fini stabiliti da norme costituzionali o interposte (così come l'attività amministrativa è tenuta al perseguimento dell'interesse pubblico che risulta dalla legge), ovvero può compiere valutazioni di opportunità insuscettibili di verifica in termini di conformità a Costituzione (si parla di attività legislativa destinata a svolgersi *praeter constitutionem*)⁵⁰. Seguendo tale impostazione, per la quale l'organo politico ben può effettuare delle valutazioni di opportunità nel perseguire il fine che gli è indicato, si è detto che l'art. 28 della legge n. 87/1953 ha ristretto eccessivamente il sindacato della Corte di cui all'art. 134 Cost., in quanto si è escluso dal controllo di legittimità costituzionale «ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento», che invece ben potrebbe costituire un vizio di legge ("eccesso di potere legislativo")⁵¹. Va detto che c'è chi ha sottolineato come questa doppiezza di significato di "discrezionalità legislativa" a prima vista rimanda a due modi diversi di intendere la Costituzione, infatti da un lato si ha una «raffigurazione "autotelica" di Costituzione» e dall'altro lato si ha una Costituzione che «appare non già come *norma normans*, ma come *normata*»⁵², ma è possibile avvicinare tali impostazioni considerando la Costituzione da un punto di vista complessivo, nella sua "prospettiva strutturale" che tiene debitamente conto anche di quella funzionale⁵³.

Per comprendere meglio tale questione, occorre compiere un passo indietro e considerare quelli che sono i vizi della legge che possono venire in gioco nello scrutinio di costituzionalità. Innanzitutto, è bene ribadire che il "fine" della giustizia costituzionale è quello di assicurare la conformità tra l'atto politico per eccellenza, la legge, e la Costituzione⁵⁴ tramite un giudizio che si svolge con forme giurisdizionali dinnanzi alla Corte costituzionale⁵⁵. Quest'ultima verifica la conformità, o meno, della legge oggetto della questione di legittimità costituzionale in

⁴⁸ Ivi, 75. L'autore cita il punto di vista di Giuseppe Guarino, «Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime», *Jus*, fasc. 3 (1951): 381-82.

⁴⁹ Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 72-73.

⁵⁰ Ibidem. Sulla ambivalenza del significato di "discrezionalità", si può fare riferimento anche al contributo di Sandro Staiano, «Introduzione», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., XIII ss.

⁵¹ Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa» in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 75.

⁵² Antonio Ruggeri, «La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi», *Dir. soc.*, fasc. I (2007): 3.

⁵³ Ivi, 4; 12.

⁵⁴ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 92.

⁵⁵ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 9.

relazione al parametro invocato (Costituzione o leggi formalmente costituzionali)⁵⁶. Guardando alle diverse norme costituzionali che possono essere invocate, si possono ricavare diversi vizi delle leggi, corrispondenti alle caratteristiche di tali norme⁵⁷. Ai nostri fini, basta richiamare la distinzione tra vizi formali e vizi sostanziali (non considerando l'ipotesi di incostituzionalità per incompetenza⁵⁸): i primi derivano da norme costituzionali che disciplinano le procedure dell'attività legislativa ed incidono sulla validità dell'atto sotto il profilo del suo procedimento formativo, i secondi derivano dalle norme costituzionali che impongono od escludono determinati contenuti delle leggi e quindi incidono sul contenuto normativo delle stesse⁵⁹ (in tali ipotesi, i parametri costituzionali si differenziano tra loro a seconda che prevedano regole, programmi o principi⁶⁰). In tutti questi casi la conseguenza è identica cioè se viene riscontrato uno di tali vizi, la legge viene dichiarata incostituzionale e viene espunta dall'ordinamento con effetti retroattivi *erga omnes*⁶¹, tuttavia la distinzione è utile per capire se effettivamente si possa ricondurre, o meno, l'eccesso di potere tra i vizi delle leggi (il quale nasce come uno dei tre vizi di illegittimità degli atti amministrativi⁶²) e quindi, posto che il vizio sostanziale delle leggi non ha natura unitaria, se si possa parlare di "eccesso di potere legislativo"⁶³. Secondo la teoria dell'invalidità della legge, l'ipotesi di eccesso di potere si riferisce all'attività legislativa in sé e per sé considerata, e non alla legge come atto⁶⁴. Nel momento in cui si controlla la conformità a Costituzione delle leggi, si è già detto che il "parametro" di tale confronto può essere una norma costituzionale positiva o negativa, a seconda che si risolvano in un comando o in un divieto per il legislatore⁶⁵ e la violazione dell'uno o dell'altro tipo comporta due diversi vizi riscontrabili in quanto nel primo caso si potrebbe parlare di "eccesso di potere", mentre nel secondo si ha "violazione della Costituzione"⁶⁶. Nel momento in cui si supera il limite previsto (limite nel senso appunto di "eccesso" rispetto ad un *quid* che non

⁵⁶ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 92-3. Ovviamente, tale definizione è incompleta, limitata al solo giudizio in via incidentale delle leggi e non ha alcuna pretesa di esaustività. Si veda anche Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 19.

⁵⁷ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale* (Bologna: Il mulino, 1988), 123.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, cit., 606-7. Si veda anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 124.

⁶⁰ Si rimanda alla nota precedente.

⁶¹ Secondo il combinato disposto degli artt. 136 Cost., 30, terzo comma, della legge n. 87/1953, 1 della legge costituzionale n. 1/1948. Anche se forse, più che di effetti retroattivi della declaratoria di incostituzionalità, bisognerebbe parlare di riflessi processuali della medesima sui rapporti giuridici aperti.

⁶² Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 consultabile in <https://www.normattiva.it/>.

⁶³ Livio Paladin, «Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario», *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 1000-1002.

⁶⁴ Franco Modugno, «Legge (vizi della)», in *Enc. dir.* (Milano: Giuffrè, 1973), XXIII: 1002.

⁶⁵ *Ivi*, 1028.

⁶⁶ *Ivi*, 1029.

dovrebbe essere oltrepassato o sorpassato⁶⁷) in una norma costituzionale, si potrà riscontrare l'illegittimità costituzionale della legge, senza alcuna lesione di discrezionalità⁶⁸. Invece, di fronte a norme costituzionali che fissano programmi, valori od obiettivi da raggiungere, non vi è un alcun perimetro da non superare: la legge deve realizzare gli scopi indicati secondo mezzi e strumenti che non sono fissati a priori, ma che spetta appunto al legislatore individuare secondo proprie valutazioni di opportunità⁶⁹. Tale libertà (o meglio, discrezionalità) del legislatore deve essere sempre indirizzata al fine indicato in Costituzione, sicché sembra potersi parlare di "eccesso di potere legislativo" in casi di «attività discrezionale malamente indirizzata»⁷⁰. Tuttavia, non è opportuno traslare puramente e semplicemente la nozione di "eccesso di potere" inerente all'atto amministrativo nell'ambito della giustizia costituzionale⁷¹ in quanto il fine dell'art. 28 è quello di evitare che la Corte costituzionale possa sindacare il merito della legge, ed allo stesso tempo non le si preclude di controllare la conformità alle norme costituzionali di scopo e ciò trova riscontro all'art. 134 Cost. e al riferimento alla "legittimità costituzionale"⁷². Inoltre, i concetti inerenti alla nozione di "discrezionalità del legislatore", quali la "ragionevolezza", la "non arbitrarietà", la "congruità logica" (solo per citarne alcuni), sono stati oggetto di un «multiforme processo di adattamento»⁷³, il quale ha influito sull'impostazione di dottrina e giurisprudenza⁷⁴. «Non esiste dunque un vizio sostanziale (...) che possa definirsi difetto assoluto di potere legislativo; non esistono, d'altronde, un obbligo di motivazione delle leggi né un eccesso di potere legislativo, configurabile come deviazione dalla causa tipica dell'atto»⁷⁵. L'attività del legislatore è libera nel fine, ma è pur sempre soggetta al rispetto delle norme costituzionali nel senso che «le leggi ordinarie sono specificamente rivolte allo sviluppo, allo svolgimento e alla realizzazione dei principi, dei programmi e dei fini disposti in Costituzione»⁷⁶ e i mezzi e le forme predisposte

⁶⁷ Ivi, 1000.

⁶⁸ Livio Paladin, «Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario», cit., 1023.

⁶⁹ Ivi, 1024.

⁷⁰ Ivi, 1025.

⁷¹ Franco Modugno, «Legge (vizi della)», cit., 1032. Si veda anche Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa» in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 75-6. Parla anche di "espressione infelice" Franco Pierandrei, «Corte costituzionale», in *Enc. dir.* (Milano: Giuffrè, 1962), X: 906.

⁷² Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 75. Si veda anche Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, cit., 607-8.

⁷³ Sandro Staiano, «Introduzione», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., XIV.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Livio Paladin, «Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario», cit., 1037.

⁷⁶ Franco Modugno, «Legge (vizi della)», cit., 1036.

devono essere dirette al perseguimento di tali fini⁷⁷. Dunque, riassumendo, dinanzi a norme costituzionali che incidono sul contenuto delle leggi, queste indicano il fine, ma non come debba essere raggiunto, per cui il legislatore può scegliere i più diversi mezzi per darne attuazione. Di fatto, «il grado di costituzionalità (e di incostituzionalità) delle soluzioni legislative è sempre una variabile e mai una costante, è un dato relativo, mai assoluto»⁷⁸ e laddove è possibile ricavare uno “spazio vuoto di diritto costituzionale”, anche questo deve essere sempre conforme al principio costituzionale di eguaglianza/ragionevolezza⁷⁹. Tale affermazione è confermata dal carattere pluralistico della nostra Costituzione, in forza del quale il legislatore non è vincolato al perseguimento di un interesse pubblico unitario costituzionalmente definito, in ragione del principio pluralistico⁸⁰. Ecco che, fin dall’entrata in vigore della legge n. 87/1953, si è ipotizzato un profilo di illegittimità costituzionale dell’art. 28 della legge n. 87/1953, in quanto «interpretata letteralmente, questa norma verrebbe a negare (...) il sindacato della Corte sui rapporti tra le norme ordinarie di attuazione e talune norme costituzionali programmatiche. Ma, anche qualora si voglia intenderlo nel suo probabile significato logico, con riferimento ad un certo controllo sul merito che verrebbe sottratto alla Corte, il citato art. 28 sembra una ripetizione inutile e tecnicamente oscura dell’art. 134 Cost.»⁸¹.

Resta comunque il fatto che dall’art. 28 della legge n. 87/1953 non si sono ricavati criteri utili di utilizzo, soprattutto quando vengono invocati parametri di legittimità costituzionale dotati di grande forza espansiva: le norme programmatiche, i criteri di razionalità e di ragionevolezza⁸² la cui applicazione da parte del Giudice costituzionale, ai fini di una pronuncia di accoglimento, si può avere soltanto quando, alla luce di tutte le scelte possibili, i mezzi indicati dalla legge sono inconciliabili con il fine indicato dalla Costituzione⁸³. Tali scelte vengono censurate unicamente nelle ipotesi limite, qualora si manifestano erronee o arbitrarie⁸⁴,

⁷⁷ Ibidem. Si veda anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 128.

⁷⁸ Franco Modugno, «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo», *Giur. cost.* I (1988): 20. Si veda anche Id., «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 48.

⁷⁹ Alessandro Pizzorusso, «Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell’applicazione della legge», in *La ragionevolezza nel diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro (Torino: G. Giappichelli, 2002), 53; Antonino Spadaro, «I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.», *Rivista AIC*, fasc. 4 (2019): 156.

⁸⁰ Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull’uso della discrezionalità legislativa», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 76. Si veda anche Roberto Bin, «Ragionevolezza e divisione dei poteri», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 69-70.

⁸¹ Livio Paladin, «Osservazioni sulla discrezionalità e sull’eccesso di potere del legislatore ordinario», cit., 1045.

⁸² Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 160.

⁸³ Ivi, 128. Si veda anche Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, cit., 607-8.

⁸⁴ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 128-29.

per cui le ipotesi in cui chiaramente il Giudice delle leggi non può scendere nel merito della questione ricorrono qualora gli venga chiesto di esprimere una valutazione sulla scelta di politica legislativa posta in essere dal Parlamento, oppure qualora il *petitum* formulato dal giudice *a quo* pone un quesito di carattere politico, a meno che l'uso della discrezionalità del legislatore risulti arbitrario e irragionevole⁸⁵. Nondimeno, vi è anche chi ha affermato che, in realtà, ogni giudizio di legittimità costituzionale avviene secondo il canone della ragionevolezza, in quanto in ogni caso il controllo riguarda la conformità delle norme ai valori costituzionali⁸⁶ e la ragionevolezza si traduce in un «modo istituzionale di esercizio della funzione legislativa»⁸⁷.

In ogni caso, è fuori dubbio che la formula “discrezionalità del legislatore” quale limite all'intervento della Corte costituzionale non ha valore assoluto, ma si risolve in un «apprezzamento storicamente relativo»⁸⁸ condotto sulla base delle vicende politico-legislative in atto nel momento in cui la Corte compie il proprio sindacato e che «[il] carattere libero e non discrezionale, che fondamentalmente è proprio della funzione legislativa; la conseguente impossibilità di assimilare le leggi ai provvedimenti amministrativi; la circostanza che nella gran parte dei casi (...) l'applicazione dei canoni di ragionevolezza non abbia di mira il rispetto di alcun fine specificamente prescritto dalla Costituzione; la stessa «estraneazione» della legge dal suo autore materiale (...): tutto questo induce ad escludere che l'irragionevolezza delle leggi si presti a venire ricondotta negli schemi amministrativistici dello sviamento di potere»⁸⁹.

Si passerà ora ad analizzare l'evoluzione del criterio della “ragionevolezza” nella giurisprudenza costituzionale, dedicandone un apposito paragrafo allo scopo di metterne in risalto alcuni profili, interessati alla luce dell'ordinanza n. 207 del 2018 e la successiva sentenza n. 242 del 2019.

⁸⁵ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 345.

⁸⁶ Antonio Ruggeri, «La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi», cit., 9-10. Per citare un analogo punto di vista per il quale «un giudizio sulla ragionevolezza si inserisce probabilmente in ogni questione di legittimità costituzionale, sia pure in forma implicita e inespressa, come momento essenziale ed ineludibile», si fa rimando a Carlo Lavagna, «Ragionevolezza e legittimità costituzionale», in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, a c. di Carlo Esposito, vol. III (Padova: CEDAM, 1973), 1577 ss. Si veda anche Roberto Bin, «Ragionevolezza e divisione dei poteri», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 74-5.

⁸⁷ Antonio Ruggeri, «Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 121.

⁸⁸ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 128-29.

⁸⁹ Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», in *Enc. dir.* (Milano: Giuffrè, 1997), agg. I: 902. L'autore, nell'affermare ciò, cita anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 128.

1.2.1 Il principio di ragionevolezza.

A partire dalla seconda metà degli anni '50⁹⁰, la Corte costituzionale ha iniziato ad effettuare un controllo di ragionevolezza⁹¹, valutando diversi aspetti della previsione legislativa, quali la “proporzionalità”, la “congruenza”, la “non arbitrarietà” ecc., riportando sia espressamente, che non, tali termini nelle motivazioni delle proprie pronunce⁹². Posto che il principio di ragionevolezza applicato nel giudizio di legittimità costituzionale ha una portata più ampia rispetto all'utilizzo di tale principio nell'attività interpretativa⁹³, il riferimento all'art. 3 Cost. ha subito una evoluzione nella giurisprudenza delle Corte su cui è utile soffermarsi: il Giudice delle leggi ha fatto ricorso alla nozione di “ragionevolezza” in un primo significato strettamente legato all'art. 3 Cost., mentre il secondo significato si avvicina più al concetto di “bilanciamento” tra principi costituzionali, difficilmente realizzabili congiuntamente⁹⁴.

Posto che un possibile vizio di incostituzionalità delle leggi può risultare dal carattere arbitrario delle stesse, sul piano concettuale si possono distinguere all'interno del concetto di “non arbitrarietà” tre nozioni diverse, secondo la classificazione teorizzata da Gustavo Zagrebelsky: “razionalità”, “ragionevolezza” e “giustizia”⁹⁵. Esse si distinguono tra loro in quanto il termine “razionale” rimanda alla coerenza logica con un principio (e si risolve nel criterio di non contraddizione), mentre “ragionevole” indica l'adeguatezza a un valore di giustizia (e si risolve in un criterio di giustificatezza)⁹⁶ e infine la “giustizia” attiene ad un'esigenza di “ragionevolezza assoluta”⁹⁷. L'irrazionalità è inerente all'unità dell'ordinamento per cui è necessario che il legislatore non contraddica sé stesso (e *in primis*, la Costituzione) e pertanto le differenziazioni sono possibili, ma devono essere riconducibili ad una propria ragione giustificativa, in quanto è necessario evitare le contraddizioni all'interno del sistema (ad esempio, è necessario riservare a situazioni diverse a discipline diverse ed equiparare le situazioni eguali)⁹⁸. Utilizzando tale criterio e mediante l'adozione di uno schema

⁹⁰ Michela Cariglia, «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 175-6 afferma che la ragionevolezza, quale canone ermeneutico, si ritrova espresso chiaramente per la prima volta nella sentenza n. 46/1959. Si veda anche una decisione precedente, la sentenza n. 53/1958, Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 900.

⁹¹ Michela Cariglia, «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 176 si afferma che la ragionevolezza è «non scritta da nessuna parte, non codificata in una norma di alcun rango, meno che mai nella Carta fondamentale».

⁹² Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 900.

⁹³ Ivi, 901.

⁹⁴ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 346.

⁹⁵ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 148.

⁹⁶ Ibidem. Si veda anche Antonio Ruggeri, «Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 121.

⁹⁷ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 148.

⁹⁸ Ivi, 149.

ternario, si può dichiarare l'incostituzionalità della legge non tanto in base al contenuto di per sé considerato, quanto alla contraddizione che si riscontra a seguito del confronto con un'altra legge esistente che disciplina diversamente la medesima fattispecie⁹⁹. Si deve quindi valutare se vi è contraddizione tra le due, o se la diversità si spiega alla luce di una qualche *ratio* giustificativa, andando prima di tutto ad individuare il *tertium comparationis* (che difatti può anche non essere di rango costituzionale, ma consistere in un'altra legge ordinaria), per poi valutare il rapporto tra le due diverse valutazioni¹⁰⁰. Lo schema che si segue, quindi, verte su tre punti: la legge sospettata di illegittimità costituzionale, la legge utilizzata come termine di paragone e il principio costituzionale di razionalità/art. 3 della Cost.¹⁰¹. Anche il controllo di ragionevolezza si svolge mediante uno schema ternario, avendo anch'esso come obiettivo la coerenza dell'ordinamento, ma in questo la contraddizione è tra il trattamento riservato a due fattispecie diverse, tra le quali si intravede invece un elemento di analogia¹⁰² ed alla Corte costituzionale, in questi casi, spetta valutare la mera plausibilità delle scelte legislative¹⁰³. La giurisprudenza costituzionale ha superato dunque molto velocemente l'iniziale impostazione per cui «[la] valutazione della rilevanza delle diversità di situazioni in cui si trovano i soggetti dei rapporti da disciplinare non può non essere riservata al potere discrezionale del legislatore, salva l'osservanza dei limiti stabiliti nel primo comma dell'art. 3 della Costituzione, ai sensi del quale le distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali non possono essere assunte quali criteri validi per la adozione di una disciplina diversa. Fino a quando tali limiti siano osservati e le norme siano dettate per categorie di destinatari e non ad personam, ogni indagine sulla corrispondenza della diversità di regolamento alla diversità delle situazioni regolate implicherebbe valutazioni di natura politica, o quanto meno un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, che alla Corte costituzionale non spetta esercitare, anche a norma dell'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87»¹⁰⁴. Tale approccio rischiava di svuotare di significato lo stesso principio di eguaglianza, in quanto estremamente limitativo se si considera che esigenze di differenziazione possono venire in gioco anche per le categorie indicate dallo stesso primo dell'art. 3 Cost.¹⁰⁵. Nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale si sono dunque via via incluse nel sindacato della Corte

⁹⁹ Ivi, 151.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ivi, 151-52.

¹⁰² Ivi, 153-54.

¹⁰³ Ivi, 151-54.

¹⁰⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 28/1957.

¹⁰⁵ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 88-9

anche le differenziazioni poste in essere dal legislatore¹⁰⁶; «la Corte deve assumere un punto prospettico da cui valutare la rilevanza delle somiglianze e delle differenze tra le fattispecie poste a confronti, e questo punto prospettico è dato dalla *ratio legis*»¹⁰⁷.

Inoltre, va segnalato che la giurisprudenza costituzionale non è stata costante nell'utilizzo di tali tecniche a schema ternario: ci sono pronunce in cui la Corte ha agganciato la “ragionevolezza” a parametri costituzionali diversi dall'art. 3 Cost. (ad esempio, agli artt. 97 Cost. e 24 Cost.)¹⁰⁸ e vi sono decisioni in cui, senza fare riferimento ad un *tertium comparationis* (fermo restando l'indicazione delle disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali asseritamente violate, secondo quanto previsto dall'art. 23, primo comma, della legge n. 87 del 1953), si è valutato direttamente il rispetto di principi o valori od esigenze di ordine costituzionale, finendo per svolgere, senza affermarlo esplicitamente, un sindacato sull'“eccesso di potere legislativo”¹⁰⁹. Si è quindi realizzato un distacco ed un allontanamento del principio di ragionevolezza dal principio di eguaglianza¹¹⁰, determinatosi a partire dalle pronunce in cui la Corte costituzionale ha utilizzato altre norme costituzionali, diverse dall'art. 3 Cost., o non ha fatto affidamento ad alcun *tertium comparationis* nel proprio sindacato¹¹¹.

In tutti questi casi, si deve considerare che nel momento in cui vi è la necessità di risolvere e prendere in considerazione il vuoto derivante nell'ordinamento a seguito della declaratoria di incostituzionalità per violazione del principio di ragionevolezza/eguaglianza, ciò richiede nella maggior parte dei casi l'adozione di pronunce manipolative¹¹².

Il passo ulteriore realizzatosi nella giurisprudenza costituzionale è emerso nel passaggio dall'utilizzo del principio di ragionevolezza come strumento per valutare la giustificatezza di differenti discipline normative, a strumento per controllare il ragionevole bilanciamento tra i

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Roberto Bin, «Ragionevolezza e divisione dei poteri», in *La ragionevolezza nel diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 61.

¹⁰⁸ Michela Cariglia, «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 198. Si veda anche Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 77.

¹⁰⁹ Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 906-7. Si può fare riferimento anche a Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 77. Si veda anche Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 47-8.

¹¹⁰ Michela Cariglia, «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 184.

¹¹¹ Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 903-6. Si veda anche Gustavo Zagrebelsky, «Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale», in *Corte Costituzionale e principio di eguaglianza. Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova 2 aprile 2001*, di AA. VV. (Padova: Cedam, 2002), 64-65 il quale tratta del sindacato sulla «intrinseca ragionevolezza» della legge, indipendentemente da qualsiasi *tertium* di riferimento.

¹¹² Roberto Bin, «Ragionevolezza e divisione dei poteri», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 73. Per l'analisi di tale tipologia di pronunce, si rimanda al paragrafo 1.3.2.

beni di rango costituzionale in gioco (non solo diritti e doveri, ma anche interessi costituzionalmente rilevanti)¹¹³, valutazione che aumenta il rischio di un passaggio da un controllo di legittimità ad un controllo di merito¹¹⁴, considerando che manca, nel nostro ordinamento, una gerarchia di valori costituzionali¹¹⁵. In tali casi, si assiste ad una «concretizzazione del giudizio di legittimità»¹¹⁶ in quanto «tra la delimitazione costituzionale di una fattispecie e bilanciamento di interessi svolto dalla Corte costituzionale (...) sussiste una relazione dialettica, potendo implicare soluzioni convergenti o divergenti a seconda del contesto applicativo»¹¹⁷. È interessante notare che, quando si tratta di “bilanciamento”, si presuppone un conflitto tra interessi costituzionali che si può distinguere in conflitti “intra-valore” e in conflitti “inter-valore”¹¹⁸. Nelle prime ipotesi i conflitti intercorrono tra interessi omogenei imputabili a soggetti “antagonisti” (ad esempio, attore e convenuto in riferimento al diritto di parità delle armi processuali) oppure tra la dimensione “soggettiva” e quella “oggettiva” riferibile al medesimo interesse (ad esempio, il diritto alla salute), mentre nei secondi casi, le contrapposizioni ineriscono ad interessi riferibili a valori eterogenei oppure a situazioni giuridici soggettive ed interessi oggettivi dell’ordinamento costituzionale, a beni costituzionali diversi, a soggetti ed organi nelle controversie intersoggettive o interorganiche¹¹⁹. Nello svolgere il proprio sindacato¹²⁰, la Corte può richiamarsi direttamente alle disposizioni costituzionali (a titolo di esempio si consideri quanto statuito dall’art. 21 Cost. al primo comma,

¹¹³ Andrea Morrone, «Bilanciamento (giustizia cost.)», cit., 186. Qui si afferma che «Il compromesso politico-parlamentare diventa solo un’ipotesi di bilanciamento. Proprio attraverso il controllo di costituzionalità il bilanciamento legislativo può essere doppiato e, quindi, rivisto dai tribunali costituzionali per finalità di garanzia della Costituzione».

¹¹⁴ Ivi, 198 ss. L’autore ricorda come i conflitti tra interessi di rango costituzionale non si possono risolvere mediante l’applicazione dei criteri di risoluzione delle antinomie tra norme, ma valutando la “qualità” dei beni coinvolti, alla luce del contesto concreto da cui emergono le controversie. «La politicità delle decisioni di bilanciamento è sempre presente e inevitabile data la natura della Costituzione». Si veda anche Antonio Ruggeri, «Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del “modello” e fluidità dell’esperienza», in *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri (Milano: A. Giuffrè, 2000), 57.

¹¹⁵ Andrea Morrone, «Bilanciamento (giustizia cost.)», cit., 186 si nota come nello Stato liberale, caratterizzato dall’infalibilità del legislatore e dalla circostanza per cui dalla legge non può mai derivare una minaccia ai diritti in quanto espressione della volontà generale dei cittadini rappresentati in Parlamento, il bilanciamento «non ha ragion d’essere» e si può parlare piuttosto di «compromesso» tra le forze politiche in sede parlamentare. Con l’introduzione di un controllo di legittimità costituzionale si può parlare di vero e proprio bilanciamento, proprio perché tramite tale sindacato, l’organo di giustizia costituzionale può verificare la conformità a Costituzione del punto di equilibrio tra interessi confliggenti, espresso nelle scelte legislative.

¹¹⁶ Carmela Capolupo, «Le decisioni di inammissibilità», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., 19-20.

¹¹⁷ Andrea Morrone, «Bilanciamento (giustizia cost.)», cit., 194.

¹¹⁸ Ivi, 191.

¹¹⁹ Ivi, 191-92.

¹²⁰ Roberto Bin, «Ragionevolezza e divisione dei poteri», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 71 ricorda che la Corte può verificare la ragionevolezza del bilanciamento posto in essere dal legislatore.

il quale prevede che «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» e all'ultimo comma «Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume (...)», anche se la Corte costituzionale non tende a limitarsi ad un richiamo formale della disposizione costituzionale¹²¹), oppure, qualora manchino specifici riferimenti costituzionali utilizzabili, ai «principi supremi» e al «contenuto essenziale» dei diritti fondamentali¹²². Inoltre, nel sindacare la ragionevolezza del bilanciamento posto in essere dal legislatore, sono tre i profili su cui il Giudice costituzionale può soffermarsi: la necessità (per cui la menomazione di un diritto o interesse costituzionale deve trovare la propria ragion d'essere nella necessità di attuare un altro diritto o interesse costituzionalmente rilevante), la sufficienza (in quanto, in ogni caso, è indispensabile garantire la tutela del diritto o dell'interesse intaccato) e la proporzionalità (nel senso che la compressione non può essere tale da azzerare il contenuto essenziale dei diritti o interessi limitati) della scelta legislativa¹²³. La decisione finale fissa non solo un "ordine di precedenza" (limitatamente al contesto cui la pronuncia stessa produce i propri effetti), ma anche una "regola del conflitto" cioè le condizioni che rendono conforme a Costituzione tale ordine¹²⁴. In alcuni casi, si è demandato il compito di fissare tale regola al legislatore stesso (stabilendo solo un principio per risolvere il conflitto)¹²⁵.

È chiaro che il principio di ragionevolezza si risolve «in una denominazione riassuntiva di tecniche o di criteri valutativi assai diversi»¹²⁶, e non si può tacere il fatto che i vari tentativi di schematizzazione di tale principio non sono esaustivi¹²⁷, in quanto vanno comunque rapportati al concreto utilizzo che ne ha il Giudice delle leggi, il quale, come si è tentato di descrivere, non è lineare e spesso usa in maniera fungibile il concetto di "razionalità" con quello di "ragionevolezza"¹²⁸. Tale andamento della giurisprudenza costituzionale inerente anche al ragionevole bilanciamento degli interessi posto in essere dal legislatore, ha contribuito al definitivo superamento del modello di giustizia costituzionale pensato dai costituenti, in quanto

¹²¹ Andrea Morrone, «Bilanciamento (giustizia cost.)», cit., 193.

¹²² Ivi, 194.

¹²³ Ivi, 196.

¹²⁴ Ivi, 197-98.

¹²⁵ Ivi, 197-98.

¹²⁶ Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 905. Si veda anche Michela Cariglia, «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 179.

¹²⁷ Antonio Ruggeri, «Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 98; 127-8. Si veda anche Gino Scaccia, «Motivi teorici e significati pratici della generalizzazione del canone di ragionevolezza», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 394.

¹²⁸ Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 906.

la Corte non si limita ad un sindacato di stretta legalità¹²⁹, e la “deviazione” che si deve scongiurare è la trasformazione della Corte in giudice dell’opportunità della scelta legislativa¹³⁰.

Evidenziati quindi i punti più significativi connessi all’art. 28 della legge n. 87 del 1953 e al principio di ragionevolezza, e dato che l’espansione delle competenze della Corte è avvenuta mediante due linee di sviluppo e cioè tramite l’ampliamento degli strumenti decisori¹³¹ e l’applicazione di tale principio, analizzato quest’ultimo, possiamo ora ad analizzare l’arricchimento delle tipologie di decisioni nella giurisprudenza costituzionale¹³². In particolare, verrà analizzata la tipologia di pronuncia/e adottata dalla Corte quando posta di fronte ad una questione di legittimità costituzionale incidente sulla sfera di discrezionalità del legislatore, per poi passare nello specifico alle decisioni assunte in materia penale. Può essere fin da subito anticipato che la Corte costituzionale non ha adottato sempre lo stesso tipo di pronuncia di fronte alla necessità di non invadere la sfera spettante all’organo politico, spaziando dalle decisioni di inammissibilità (semplice o manifesta) alle pronunce di infondatezza e non ha sempre enunciato in maniera chiara i limiti o le condizioni di un eventuale sindacato sulla discrezionalità del legislatore, con la conseguenza che vi sono eterogenei motivi che sostengono le decisioni di inammissibilità¹³³.

1.3 La classificazione delle decisioni della Corte, con particolare riguardo alla discrezionalità del legislatore.

1.3.1 La decisioni: sentenze ed ordinanze; definitive, di merito e processuali.

Dal combinato disposto degli artt. 18 e 29 della legge n. 87 del 1953, si desume che la regola per cui la Corte «giudica in via definitiva con sentenza» e che «tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza» è una regola tendenziale, in quanto lo stesso art. 29 prevede una espressa deroga, statuendo che il provvedimento con cui si dichiara la manifesta infondatezza delle eccezioni di incostituzionalità assume la forma dell’ordinanza (previsione

¹²⁹ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 58.

¹³⁰ Ivi, 95. Si veda anche Alessandro Pizzorusso, «Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell’applicazione della legge», in *La ragionevolezza nel diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 55.

¹³¹ Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 53-4.

¹³² Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 49.

¹³³ Carmela Capolupo, «Le decisioni di inammissibilità», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., 1-2.

poi ampliata dalla giurisprudenza costituzionale alle ipotesi in cui la Corte dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate)¹³⁴. Il rapporto tra sentenza ed ordinanza e le differenze tra i due tipi di provvedimento si sono dimostrati mutevoli e flessibili dinanzi alle esigenze sottostanti le varie “stagioni” della giurisprudenza costituzionale¹³⁵. Ad esempio, nella terza fase relativa al triennio 1987-1989, si riuscì a smaltire l’arretrato del contenzioso anche grazie ad un diverso utilizzo di tali pronunce per cui questioni prima dichiarate infondate con sentenza vennero dichiarate manifestamente infondate con ordinanza (e lo stesso può dirsi per l’inammissibilità)¹³⁶. Negli ultimi anni invece vi è stato un aumento delle sentenze di infondatezza e di inammissibilità avuto riguardo a questioni di legittimità costituzionale dichiarate in precedenza manifestamente infondate o manifestamente inammissibili con ordinanza¹³⁷. Nel 2021 sono state adottate in totale 206 sentenze e 57 ordinanze e in particolare, nel giudizio in via incidentale sono state rese 115 sentenze e 26 ordinanze, per cui questi dati confermano la tendenza degli ultimi anni, diretta alla contrazione del numero delle ordinanze¹³⁸.

Tradizionalmente, si distinguono le decisioni non aventi carattere definitivo dalle decisioni a carattere definitivo¹³⁹ e all’interno di quest’ultima categoria vanno ricomprese sia le pronunce processuali (con le quali la Corte non valuta il merito dell’eccezione, nelle quali rientrano le decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo*, le dichiarazioni di inammissibilità semplice e manifesta, e di irricevibilità)¹⁴⁰, sia le pronunce di merito le quali, in base a quanto implicitamente statuito dagli artt. 134 e 136 Cost., si bipartiscono in pronunce di rigetto o di infondatezza e decisioni di accoglimento o di incostituzionalità (totale o parziale) a seconda del risultato cui perviene il Giudice costituzionale (quindi, la Corte valuta la conformità a Costituzione, o meno, della legge indubbiata)¹⁴¹. Infatti, secondo l’impostazione dei costituenti il rapporto tra l’organo di giustizia costituzionale e l’organo politico per eccellenza, si sarebbe dovuto “esaurire” nello svolgimento di un controllo di costituzionalità a struttura binaria e ad esito dicotomico: o la legge è in contrasto con la Costituzione (con conseguente accoglimento della questione), o la legge, nei limiti del promovimento della questione, è conforme a

¹³⁴ Lorenza Carlassare, «Le decisioni d’inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 34. Qui si afferma che il criterio di differenziazione tra sentenze ed ordinanze non può essere ravvisato nemmeno nella sede di trattazione della questione, in quanto vi sono state sentenze poste in essere in camera di consiglio.

¹³⁵ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 127.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Si fa riferimento al documento Giurisprudenza costituzionale dell’anno 2021: Dati quantitativi e di analisi, consultabile al sito www.cortecostituzionale.it.

¹³⁹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 128.

¹⁴⁰ *Ivi*, 129-33.

¹⁴¹ *Ivi*, 133-34.

Costituzione (con conseguente decisione di rigetto)¹⁴². Da parte sua, il Parlamento «informato dell'esito caducatorio del giudizio avrebbe potuto, secondo i casi, legiferare di nuovo sulla materia ovvero astenersi dal farlo»¹⁴³.

È interessante constatare che vi è stato chi ha ipotizzato una diversa modalità di ripartizione delle decisioni della Corte, nel senso che l'alternativa tra sentenza ed ordinanza andrebbe sostituita dalla bipartizione tra sentenze di accoglimento e decisioni (sentenze oppure ordinanze) di rigetto, di merito (nel caso in cui la Corte dichiara l'infondatezza della questione) o processuali (con la precisazione che vi possono essere decisioni processuali non propriamente di rigetto, in quanto in tale categoria rientrano anche quelle pronunce che hanno effetti solo "interni", come ad esempio le decisioni istruttorie o di rinvio a nuovo ruolo)¹⁴⁴. Anche facendo propria tale classificazione, rimangono fermi i diversi effetti delle due pronunce (di merito e processuali)¹⁴⁵. Guardando alle decisioni processuali "di rigetto", secondo la propria tradizionale impostazione, la Corte costituzionale dovrebbe adottare una decisione di restituzione atti al giudice *a quo* quando il vizio che le impedisce di entrare nel merito è nella disponibilità di quest'ultimo e invece dovrebbe dichiarare inammissibile la questione quando il vizio è insanabile¹⁴⁶. In realtà, si sono verificate delle ipotesi in cui la Corte ha dichiarato inammissibile la questione sollevata senza che fosse preclusa la riproposizione della medesima da parte del giudice *a quo*, tant'è che si è parlato di pronunce di inammissibilità di "natura decisoria e non", a seconda dei casi¹⁴⁷. Dunque, di fronte a limiti contingenti/sanabili si sono registrate sia sentenze/ordinanze di inammissibilità, sia decisioni di restituzioni atti¹⁴⁸. Inoltre, i limiti strutturali/insanabili possono derivare non solo da vizi sostanziali (la Corte "decide di non decidere" di fronte a *political questions*, questioni di rilevanza strettamente scientifica oppure questioni incidenti sulla discrezionalità del legislatore), ma anche da vizi formali (la Corte non può decidere, ad esempio perché l'atto denunciato non ha forza di legge oppure perché l'autorità remittente non è "giudice")¹⁴⁹. Con riferimento ai primi, le critiche mosse alla Corte sono due: quest'ultima o ha deciso di non decidere quando avrebbe potuto farlo (c.d. *judicial self-*

¹⁴² Franco Modugno, «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo», cit., 16. Si veda anche Id., «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 48.

¹⁴³ Id., «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo», cit., 16.

¹⁴⁴ Antonino Spadaro, «I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità», cit., 147.

¹⁴⁵ Per i diversi effetti conseguenti ad una pronuncia processuale o di merito, si rimanda a pagina 23 e seguenti.

¹⁴⁶ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 133.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Antonino Spadaro, «I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità», cit., 148.

¹⁴⁹ *Ivi*, 152. Nell'affermare la coesistenza di vizi formali e vizi sostanziali nei limiti strutturali del sindacato di costituzionalità, l'autore critica l'equivoco diffuso consistente nell'identificazione dei limiti strutturali con le cause sostanziali di inammissibilità.

restraint) oppure è andata eccessivamente oltre, facendo ciò che invece non le sarebbe consentito (c.d. *judicial activism*)¹⁵⁰.

In ogni caso, a prescindere dal fatto che si voglia seguire tale suddivisione o quella più “tradizionale”, tali critiche muovono dalla circostanza che la Corte gode di un ampio margine di libertà nel delineare il limite della discrezionalità del legislatore (limite, quindi, che nella realtà non ha valore veramente “insanabile”): vi sono casi in cui la Corte arresta il proprio esame, senza scendere nel merito, perché la questione sottoposta implica una scelta di politica legislativa, oppure perché spetta solo al Parlamento porre in essere un adeguato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco, oppure perché la scelta di diversificazione posta in essere non è arbitraria o irragionevole (anche se si possono riscontrare decisioni di infondatezza, e non di inammissibilità, nelle quali la Corte considera non irragionevoli le scelte del legislatore)¹⁵¹, solo per citare alcune delle motivazioni che sono state addotte¹⁵². Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha mutato il proprio approccio nel corso degli anni, fino al punto che si è parlato di un superamento delle “rime obbligate”, e, sorvolando al momento sulla veridicità o meno di tale affermazione¹⁵³, resta la circostanza che vi è un diverso approccio nei confronti della salvaguardia della discrezionalità legislativa, di cui si darà debito conto nei prossimi paragrafi.

1.3.2 Le pronunce additive e il limite delle “rime obbligate”.

Se facciamo riferimento alla nozione di “discrezionalità” intesa nel secondo significato possibile, cioè come attività legislativa slegata da uno specifico riferimento costituzionale¹⁵⁴, la Corte costituzionale dovrebbe dichiarare infondata la questione per mancato contrasto tra la disposizione denunciata e il parametro invocato, mentre le ulteriori ed eventuali considerazioni sull’inesistenza di disposizioni costituzionali assumibili a parametro costituiscono semplici *obiter dicta*¹⁵⁵. Per quanto riguarda invece i casi di raffronto tra l’attività legislativa e le norme costituzionali di scopo, la scelta della tipologia decisoria da adottare è più complessa, perché la riscontrata violazione del principio costituzionale di eguaglianza comporta la necessità di

¹⁵⁰ Ivi, 154.

¹⁵¹ Carmela Capolupo, «Le decisioni di inammissibilità», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., 12. Si può fare anche riferimento a Carmela Capolupo e Claudio Rastrelli, «Le decisioni di infondatezza», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., 35.

¹⁵² Carmela Capolupo, «Le decisioni di inammissibilità», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., 3-7.

¹⁵³ Si rimanda a pagina 207.

¹⁵⁴ Per il duplice significato della nozione di “discrezionalità legislativa”, si rimanda a pagina 11.

¹⁵⁵ Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull’uso della discrezionalità legislativa», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 85.

riformulare il testo della legge, e non semplicemente di adottare una decisione ad effetto caducatorio¹⁵⁶. Il problema, attualmente, non sta tanto nel se la Corte costituzionale possa adottare pronunce “manipolative”, ma nell’individuare i limiti che la stessa incontra in quanto con la creazione di questo tipo di decisioni la Corte costituzionale ha consacrato il definitivo superamento della secca alternativa tra rigetto e accoglimento¹⁵⁷; mediante tali pronunce si procede a modificare e a integrare le disposizioni indubiate, al fine di rendere concretamente operanti i principi e i valori costituzionali e così facendo si trasforma il significato delle leggi piuttosto che eliminarle o interpretarle in maniera conforme a Costituzione¹⁵⁸. Tali sentenze “creative” si possono suddividere in sentenze “additive”, mediante le quali la Corte introduce una regola mancante per cui la legge è incostituzionale “nella parte in cui non prevede” una certa norma che invece dovrebbe prevedere e sono dirette, quindi, a colpire le omissioni legislative¹⁵⁹, ed in sentenze “sostitutive”, mediante le quali si censura la disposizione nella parte in cui prevede una norma “anziché” un’altra conforme a Costituzione, con l’intento di evitare possibili lacune di disciplina a seguito della dichiarazione caducatoria¹⁶⁰ a fronte dell’inerzia del legislatore¹⁶¹, preoccupazione costante nella giurisprudenza costituzionale e che è alla base dell’innovazione delle tecniche decisorie a cui il Giudice delle leggi può attingere¹⁶². Entrambe le varianti, come già rilevato, producono una modifica del sistema normativo¹⁶³ e così, oltre a introdurre regole immediatamente operanti, indicano anche la “corretta” via legislativa da seguire¹⁶⁴, potenziando il controllo politico svolto dalla Corte¹⁶⁵. Tale distacco dal modello originario desumibile dalla Costituzione è dovuto ad una lettura evolutiva dello

¹⁵⁶ Di tale necessità si era già detto a pagina 18.

¹⁵⁷ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», *federalismi.it*, fasc. 12 (2021): 244.

¹⁵⁸ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 297.

¹⁵⁹ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 73-74.

¹⁶⁰ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 138-39. Si veda anche Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”: creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, vol. I (Napoli: Jovene, 2011), 60.

¹⁶¹ Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 117-18. Si vedano anche Leopoldo Elia, «La Corte nel quadro dei poteri costituzionali», in *Ivi*, cit., 528; Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 137.

¹⁶² Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 45.

¹⁶³ Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Ivi*, cit., 107 afferma che in realtà si può parlare di “sentenze-legge” tutte le volte in cui il quadro normativo, risultante dopo la pronuncia della Corte, è frutto di scelte esclusivamente riconducibili a tale organo, a prescindere dal dispositivo utilizzato.

¹⁶⁴ Franco Modugno, «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo», cit., 21.

¹⁶⁵ Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 62.

stesso, a cui consegue lo spostamento del sindacato di legittimità costituzionale dalla disposizione alla norma¹⁶⁶.

Nel momento in cui il Giudice delle leggi ha cominciato a porre in essere tali pronunce, si è discusso in merito alla loro ammissibilità nel nostro ordinamento in quanto la loro adozione pare inibita dall'art.136 Cost., proprio perché la Corte non può “creare diritto” innovando il sistema con un diritto non preesistente¹⁶⁷. A seguito del contributo di Vezio Crisafulli¹⁶⁸ si è potuto replicare che la Corte costituzionale semplicemente porta alla luce qualcosa che è già presente nell'ordinamento, pronunciandosi “a rime obbligate”¹⁶⁹, secondo il “verso” indicato dal giudice rimettente¹⁷⁰ (pena l'inammissibilità dell'eccezione), sopperendo direttamente alla eventuale lacuna derivante dalla declaratoria di incostituzionalità¹⁷¹. Nel momento in cui tali “rime obbligate” manchino, ecco che la Corte deve arrestare il proprio esame, adottando una decisione di inammissibilità¹⁷² (anche se non sono mancate decisioni di infondatezza al ricorrere dei medesimi presupposti¹⁷³ e dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulle “rime obbligate” si darà conto nel successivo paragrafo) e altre volte la Corte, indipendentemente dalle plurime possibilità esistenti, ha preferito adottare tale pronuncia considerando che un'eventuale decisione di accoglimento (anche parziale) avrebbe comportato una situazione peggiore di quella riscontrabile a seguito della perdurante vigenza della

¹⁶⁶ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 20.

¹⁶⁷ Per un contributo in tal senso, si può rinviare a Antonio Guarino, «Le sentenze costituzionali “manipolative”», in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, a c. di Gioacchino Scaduto (Padova: CEDAM, 1979), 353–61. Si ritiene infatti che anche se l'art. 136 Cost. parla di «illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge», la legge n. 87 del 1953 fa riferimento a declaratorie di incostituzionalità di disposizioni di legge.

¹⁶⁸ Vezio Crisafulli, «La Corte costituzionale ha vent'anni», *Giur. cost.* I (1976): 1707. Si può anche rimandare a Vezio Crisafulli, «La Corte costituzionale ha vent'anni», in *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, a c. di Nicola Occhiocupo (Padova: CEDAM, 1984), 84.

¹⁶⁹ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 303. L'autore pone in luce un dilemma: se la norma è già presente nel sistema e quindi la Corte può esprimersi a rime obbligate, in realtà questo significa che la lacuna è solo apparente e può essere colmata mediante il ricorso all'interpretazione, per cui la Corte, pronunciandosi, invaderebbe la funzione interpretativa che è propria dei giudici comuni. Per un punto di vista diverso, si vedano Leopoldo Elia, «La Corte nel quadro dei poteri costituzionali», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 527; Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Ivi*, cit., 46-47. Ad ogni modo, il problema del rispetto dell'autonomia interpretativa dell'autorità giudiziaria non verrà trattato in questo elaborato di tesi, focalizzato principalmente sui rapporti tra giudice delle leggi e legislatore.

¹⁷⁰ Franco Modugno e Paolo Carnevale, «Sentenze additive, “soluzione costituzionalmente obbligata” e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del “verso” della richiesta addizione», *Giur. cost.* I (1990): 519–20. Si osserva come, richiedendo al giudice *a quo* di indicare il “verso” della addizione, si introduce un requisito di natura giurisprudenziale, in quanto in alcun modo ricollegabile ai requisiti della ordinanza di remissione previsti dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953.

¹⁷¹ Si rimanda alle note 159 e 160.

¹⁷² Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 244.

¹⁷³ Carmela Capolupo e Claudio Rastrelli, «Le decisioni di infondatezza», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., 36; 52 ss.

disciplina¹⁷⁴. Il più alto livello di tensione tra Corte costituzionale e legislatore si è raggiunto nei casi in cui la prima ha dichiarato inammissibile la questione, in quanto più soluzioni tutte astrattamente possibile sono in grado di soddisfare il *petitum* formulato dal giudice *a quo*, la cui adozione spetta dunque unicamente al legislatore¹⁷⁵.

Vi è chi inoltre ha evidenziato le criticità che si determinano nei casi in cui la Corte decide dichiarando l'inammissibilità della questione, non potendo sostituirsi al legislatore introducendo una regola non "a rime obbligate", in quanto si tratta in realtà di ipotesi di «denegata giustizia»¹⁷⁶: se da un lato è preclusa l'introduzione di una regola direttamente applicabile, in quanto l'adozione della stessa spetta esclusivamente al legislatore stante la molteplicità delle alternative, dall'altro lato la Corte non può abdicare al proprio ruolo di "Giudice delle leggi", omettendo di dichiarare l'incostituzionalità di una legge in contrasto con la Costituzione¹⁷⁷. Infatti, se la previsione normativa contrasta con l'assetto costituzionale, la Corte ben potrebbe dichiarare fondata la questione e, al tempo stesso, inammissibile l'ulteriore richiesta additiva¹⁷⁸.

Si passa ora a compiere un breve cenno alle ipotesi in cui la Corte si è espressa in termini di infondatezza piuttosto che di inammissibilità, ritenendo che più soluzioni tutte ugualmente possibili si prestano a porre rimedio all'incostituzionalità della legge denunciata, l'adozione delle quali spetta unicamente al legislatore¹⁷⁹. La dottrina si è interrogata sull'esistenza di criteri distintivi al ricorrere dei quali la Corte opta per un dispositivo piuttosto dell'altro¹⁸⁰, partendo dalla differenza degli effetti che si realizzano a seguito di una pronuncia a carattere processuale, o di merito: nelle prime ipotesi, a seguito di una decisione di inammissibilità (a carattere processuale), non è consentito al medesimo giudice *a quo* risollevere la stessa eccezione nell'ambito del medesimo procedimento¹⁸¹, mentre una pronuncia di infondatezza (di merito) preclude allo stesso giudice *a quo* di risollevere la medesima questione nel corso del medesimo procedimento, ma non esclude che il medesimo giudice del corso di altro giudizio o un giudice

¹⁷⁴ Alessandro Pizzorusso, «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 89.

¹⁷⁵ Carmela Capolupo, «Le decisioni di inammissibilità», in *La discrezionalità del legislatore*, a c. di Michele Scudiero e Sandro Staiano, cit., 23.

¹⁷⁶ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 305 ss.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Valerio Onida, «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento», in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art.81, u.c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l'8 e il 9 novembre 1991*, di AA. VV. (Milano: A. Giuffrè, 1993), 36.

¹⁷⁹ Augusto Cerri, «Inammissibilità "assoluta" e infondatezza», *Giur. cost.* I (1983): 1219.

¹⁸⁰ Ivi, 1219-22. Si veda anche Lorenza Carlassare, «Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 28.

¹⁸¹ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 133.

diverso sollevi la stessa questione di legittimità costituzionale¹⁸². Si è tuttavia già affermato¹⁸³ che in realtà non sono mancati casi in cui la Corte ha valutato il merito di una questione, identica ad una già dichiarata inammissibile, sollevata da parte del medesimo giudice nel corso del medesimo procedimento, il quale ha provveduto a sanare il vizio che in precedenza era stato riscontrato dalla Corte. Ecco che dunque l'effetto preclusivo conseguente a una pronuncia di inammissibilità dipende dalla natura del motivo che ha indotto la Corte ad utilizzare tale dispositivo, se superabile mediante una successiva operazione del giudice rimettente oppure no¹⁸⁴. In particolare, quando viene in gioco la discrezionalità del legislatore, Augusto Cerri ha proposto un uso fungibile tra i due dispositivi, di infondatezza e inammissibilità “assoluta” (in questo caso), da parte del Giudice costituzionale¹⁸⁵, ma se così veramente fosse, dato che vengono utilizzate al ricorrere della medesima situazione, non si comprende quale possa essere la preferenza per l'una o l'altra, alla luce dei diversi effetti che ne scaturiscono¹⁸⁶. La ricerca di un quale indice di differenziazione si può individuare nella circostanza per cui nelle decisioni di manifesta infondatezza viene confermata «se non la bontà della scelta (che anzi alle volte sembra considerarsi opinabile), la sua legittimità»¹⁸⁷, motivo per cui resta preferibile il ricorso alle pronunce di inammissibilità, le quali lasciano incensurato il merito della questione¹⁸⁸.

1.3.3 Le sentenze “monito”.

Quando la Corte costituzionale invoca la necessità di evitare un vuoto legislativo a seguito della declaratoria di incostituzionalità di una legge, stante la perdurante inerzia del legislatore a dar “seguito” alle proprie pronunce (dato che non può non prendere in considerazione l'impatto delle sue pronunce sul sistema), in realtà tale preoccupazione è un dato contingente¹⁸⁹ dato che in ogni caso l'attività della Corte è “paralegislativa”, sia che la norma venga mantenuta in vita, sia che venga espunta dall'ordinamento, in quanto ogni decisione adottata dall'organo di giustizia costituzionale si «manifesta come “condizionante” la stessa funzione legislativa futura, modulandone l'ambito di disponibilità»¹⁹⁰. Quando si parla di funzione “paralegislativa”

¹⁸² Ivi, 135.

¹⁸³ Si rimanda al paragrafo precedente.

¹⁸⁴ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 133.

¹⁸⁵ Augusto Cerri, «Inammissibilità “assoluta” e infondatezza», cit., 1220.

¹⁸⁶ Ivi, 1221. Si veda anche Lorenza Carlassare, «Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 61-2.

¹⁸⁷ Lorenza Carlassare, «Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale», in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, cit., 63.

¹⁸⁸ Ivi, 63-64.

¹⁸⁹ Franco Modugno, «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo», cit., 19.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

della Corte non si riferisce soltanto alle ipotesi in cui essa adotta una sentenza “creativa”, ma anche quando esercita il proprio potere “monitorio” nei confronti del potere legislativo¹⁹¹. Infatti, la preoccupazione di produrre conseguenze di più marcata incostituzionalità o il rischio di stravolgere l’attuazione dei valori costituzionali, ha fatto sì che la Corte innovasse lo strumentario a propria disposizione tramite le c.d. sentenze “monito”, cioè sentenze con cui la Corte, pur pronunciandosi in termini di infondatezza o di inammissibilità (ma a volte i moniti sono contenuti anche in sentenze di accoglimento¹⁹²), ravvisa una possibile incrinatura o una carenza nell’attuazione dei principi costituzionali e proprio al fine di superare tale stallo, rinvolve un monito al legislatore¹⁹³. Il monito acquista un grado di maggiore incisività quando viene espressamente dichiarata l’incompatibilità tra la disposizione indubbiata e il parametro evocato e in questi casi si parla di decisioni di “incostituzionalità accertata, ma non dichiarata”, in cui la motivazione è delineata nel senso dell’incostituzionalità, ma per rispettare la discrezionalità del legislatore, si rinvia la dichiarazione di accoglimento (quindi più che un monito, si tratta di un rinvio della relativa dichiarazione)¹⁹⁴. A fronte di una nuova questione di legittimità costituzionale sollevata, e riscontrata la perdurante inerzia del legislatore, il quale non si è attivato per eliminare il vulnus palesato (più o meno esplicitamente), la Corte adotta una successiva pronuncia di incostituzionalità, con eventuale manipolazione della disposizione (facendo ricorso alla tecnica della c.d. “doppia pronuncia”)¹⁹⁵. Di fatto, stante l’inesistente seguito legislativo alle decisioni di “incostituzionalità accertata, ma non dichiarata”, la Corte ha sostanzialmente abbandonato tale tecnica decisoria¹⁹⁶.

In ogni caso, come già sottolineato, tramite l’adozione di entrambe queste decisioni e l’ampiamiento delle tecniche disponibili, il Giudice delle leggi cerca di limitare le conseguenze derivanti dalla declaratoria di incostituzionalità, rinviando nel futuro tale pronuncia al fine di

¹⁹¹ Id., «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 50. Si veda anche Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 68.

¹⁹² Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale», *Rivista AIC*, fasc. 2 (2019): 648.

¹⁹³ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 141-42. Si vedano anche Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il “potere monitorio” della Corte costituzionale», *Giur. cost.* I, fasc. 4 (1982): 830; Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 180. Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 648; Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 320 ss.

¹⁹⁴ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 141-42.

¹⁹⁵ Ibidem. Si veda anche Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 189.

¹⁹⁶ Roberto Pinardi, «Brevi note sull’“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia legislativa», in *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a c. di Roberto Bin et al. (Napoli: ESI, 2006), 329.

«conciliare il principio di legittimità costituzionale e quello di continuità dell'ordinamento»¹⁹⁷. Le conseguenze sono di due ordini: da un lato, il legislatore, stante la dichiarazione di rigetto o di inammissibilità, tende a considerare il monito non così dirompente e pressante da innovare entro brevi termini l'assetto normativo per renderlo più conforme a Costituzione¹⁹⁸, dall'altro lato, rimanendo operante e pienamente in vigore la norma anche se di dubbia legittimità costituzionale, il giudice *a quo* è tenuto ad applicarla per decidere il giudizio pendente dinanzi a sé (questo profilo si può riscontrare anche nelle ipotesi in cui la Corte, pur rilevando un possibile profilo di contrasto tra la legge e la Costituzione, dichiara inammissibile la questione perché il vuoto derivante dalla declaratoria di incostituzionalità può essere superato mediante più scelte riservate al legislatore)¹⁹⁹. È interessante porre in evidenza che il Giudice delle leggi nel corso del tempo, ha sviluppato l'uso delle sentenze “monito”, non più limitandosi a fornire meri “suggerimenti” al legislatore, ma indirizzando anche le scelte dello stesso, per cui «la Corte è venuta sempre più spesso ad attribuire ai propri moniti significati “limitativi” (i cosiddetti comandamenti) del potere discrezionale del Parlamento»²⁰⁰. Si può parlare infatti sia di “moniti a provvedere” sia di “moniti su come provvedere”²⁰¹ e sorge il problema del successivo intervento del legislatore, il quale potrebbe decidere di riformare l'ordinamento non in linea con quanto indicato dalla Corte costituzionale; problema molto più delicato se si ritiene che la Corte fissi il “minimo” necessario per potersi avere un assetto normativo conforme a Costituzione²⁰². A chi ha affermato che il potere “monitorio” della Corte si concretizza in «semplici indicazioni di quel che si può fare e di quel che non si può fare e, talvolta, magari, di quel che si deve fare, per non incorrere in censure d'incostituzionalità»²⁰³, si è replicato che se il legislatore resta comunque libero di decidere se, come e quando intervenire, allora i moniti sono inutili²⁰⁴. Sta di fatto che, non solo per le pronunce di “incostituzionalità accerta, ma non dichiarata”, ma anche per quanto riguarda i “semplici” “moniti” rivolti al legislatore, si può registrare una sostanziale indifferenza se si guarda agli ordini del giorno degli organi

¹⁹⁷ Adele Anzon, «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», *Giur. cost.* II (1992): 3199.

¹⁹⁸ Ivi, 3202.

¹⁹⁹ Ivi, 3204-5. Si vedano anche Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 245; Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 68-9.

²⁰⁰ Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il “potere monitorio” della Corte costituzionale», cit., 830.

²⁰¹ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 321.

²⁰² Ivi, 322.

²⁰³ Vezio Crisafulli, «La Corte costituzionale ha vent'anni», cit., 1703. Si veda anche Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 51.

²⁰⁴ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 76. Per una simile impostazione, si può fare riferimento a Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 324.

parlamentari, mentre se si assume come termine di raffronto i casi in cui il legislatore, mediante qualsiasi mezzo, si è mostrato attento ai “moniti” rivolti, i dati migliorano, ma restano insoddisfacenti²⁰⁵.

1.3.4 Le additive “di principio”.

La Corte costituzionale, qualora stretta tra l’esigenza di rispettare la discrezionalità legislativa, e al contempo di non mancare al proprio ruolo di garante della legittimità costituzionale²⁰⁶, “stanca” della protratta inerzia del Parlamento nell’innovare il tessuto normativo a seguito alle proprie pronunce anche “monitorie”²⁰⁷, ha fatto ricorso a una ulteriore tipologia di pronuncia e cioè alle sentenze additive “di principio”²⁰⁸. Mediante tali sentenze non viene introdotta una regola immediatamente operante ed applicativa (come avviene per le c.d. additive “di regola”), ma viene stabilito un principio generale che da un lato abbisogna di una successiva attuazione da parte del legislatore, e dall’altro permette al giudice di ricavare la regola per decidere il caso pendente dinanzi a sé²⁰⁹. La differenza tra additive “di regola” e additive “di principio” si può riassumere considerando che le prime dichiarano l’incostituzionalità della legge nella parte in cui omette di dire qualcosa che invece dovrebbe prevedere per essere conforme a Costituzione e il verso della dizione, oltre a dover essere indicato dal giudice remittente, è a “rime obbligate” (cioè, come già detto, la Corte si limita a ricostruire le conseguenze costituzionalmente obbligate dalla dichiarazione di incostituzionalità)²¹⁰ e la “regola” introdotta è immediatamente operativa²¹¹, mentre si ricorre alle additive “di principio” quando la norma che manca non può dirsi a “rime obbligate”²¹², essendo possibile una pluralità di soluzioni diverse tutte conformi a Costituzione che soltanto

²⁰⁵ Roberto Pinardi, «Brevi note sull’“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia legislativa», in *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a c. di Roberto Bin et al., cit., 330-41. Si vedano anche Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 76; Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il “potere monitorio” della Corte costituzionale», cit., 826; Antonio Guarino, «Le sentenze costituzionali “manipolative”», in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, a c. di Gioacchino Scaduto, cit., 354 il quale afferma che si registra una indifferenza del legislatore anche per quanto riguarda le sentenze c.d. “interpretative”; Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 325.

²⁰⁶ Problematica già riscontrata a pagina 27.

²⁰⁷ Carmela 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 *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 262.

²⁰⁸ Ibidem. Si veda anche Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Ivi*, cit., 162.

²⁰⁹ Elena Malfatti, Sulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 148-49.

²¹⁰ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 244.

²¹¹ Adele Anzon, «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», cit., 3211.

²¹² Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 245.

il legislatore può adottare, posto che resta indispensabile il carattere a “rime obbligate” del principio fissato dalla Corte²¹³. La Corte, anche in questi casi, ha avuto modo di occuparsi del seguito di tali pronunce, con riguardo sia agli interventi successivi del legislatore sia alla perdurante inerzia di quest’ultimo²¹⁴.

Il “passo in avanti” compiuto mediante tali sentenze consiste nel fatto che il Giudice costituzionale non si arresta dinanzi alla pluralità dei rimedi egualmente idonei a sopperire alla caducazione della legge denunciata (che quindi dovrebbe portare ad una decisione di inammissibilità), ma, dichiarando l’incostituzionalità di questa²¹⁵, fissa un principio tramite una pronuncia che, seppur bisognosa di un “seguito” legislativo, ha comunque effetti immediati²¹⁶. La prima “apparizione” può essere individuata nella sentenza n. 215 del 1987, anche se si presenta sotto le soglie di una manipolativa “sostitutiva”²¹⁷: la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal TAR del Lazio, aveva ad oggetto l’art. 28 della legge 30 marzo 1971 n. 118²¹⁸, del quale si sospettava il contrasto con gli artt. 3, 30, 31 e 34 Cost. nella misura in cui, al secondo comma, prevedeva che «L’istruzione dell’obbligo deve avvenire nelle classi normali della scuola pubblica, salvi i casi in cui i soggetti siano affetti da gravi deficienze intellettive o da menomazioni fisiche di tale gravità da impedire o rendere molto difficoltoso l’apprendimento o l’inserimento nelle predette classi normali», e al terzo comma che «Sarà facilitata²¹⁹, inoltre, la frequenza degli invalidi e mutilati civili alle scuole medie superiori ed universitarie»²²⁰. Secondo il giudice rimettente la disposizione di fatto non assicurava alle persone portatrici di handicaps la frequenza scolastica nelle scuole medie di secondo grado, rivolgendosi unicamente ai mutilati ed invalidi civili e dubitava quindi della legittimità costituzionale di tale previsione²²¹. La Corte costituzionale, in tale occasione, nell’affrontare l’eccezione prospettata, prima di tutto “corregge” l’impostazione del giudice *a quo* nella parte in cui si lamenta l’esclusione dei portatori di handicaps dall’art. 28 della legge n. 118 del 1971,

²¹³ Antonio Ruggeri, «La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi», cit., 45. Si veda anche Carmela Salazar, «“Guerra e pace” nel rapporto Corte-Parlamento», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 259-60.

²¹⁴ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 149. Si veda anche Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 195-96.

²¹⁵ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 245.

²¹⁶ Adele Anzon, «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», cit., 3210-12.

²¹⁷ Ivi, 3206. Si veda anche Carmela Salazar, «“Guerra e pace” nel rapporto Corte-Parlamento», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 254.

²¹⁸ Legge rubricata “Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5, e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili”.

²¹⁹ Corsivo aggiunto.

²²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 215/1987, punto 2 del Ritenuto in fatto.

²²¹ Ibidem.

dato che sulla base dell'art. 2 della medesima legge si può ricomprendere tale categoria di soggetti tra i "mutilati ed invalidi civili"²²². Successivamente, concentrandosi sul terzo comma dell'art. 28, la Corte osserva come il giudice rimettente lamenta sostanzialmente l'inesistenza di disposizioni legislative attuative del generico impegno futuro di facilitazione, volte a garantire la frequenza delle scuole secondarie superiori e ritiene che, più che la mancata adozione di una specifica disciplina sugli strumenti e sui mezzi da porre in essere per rendere concretamente effettivo tale diritto, è proprio l'indicazione «Sarà facilitata» a risultare problematica: «la disposizione impugnata, non è, per la sua formulazione, idonea a costituire il fondamento cogente né della disciplina, che - pur se in modo parziale e disorganico - è stata finora emanata a livello di normazione regionale o secondaria, né delle iniziative che sul piano della gestione concreta competono, come si è detto, agli organi scolastici»²²³. La questione viene quindi ritenuta fondata, in quanto «[i]nsieme alle pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nella famiglia, la frequenza scolastica è dunque un essenziale fattore di recupero del portatore di handicaps e di superamento della sua emarginazione, (...), se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità. (...) Ora, è innegabile che le esigenze di apprendimento e socializzazione che rendono proficua a questo fine la frequenza scolastica non vengono meno col compimento della scuola dell'obbligo; anzi, (...), è evidente che una loro artificiosa interruzione, facendo mancare uno dei fattori favorevoli allo sviluppo della personalità, può comportare rischi di arresto di questo, quando non di regressione. Altrettanto innegabile è, d'altra parte, che l'apprendimento e l'integrazione nella scuola sono, a loro volta, funzionali ad un più pieno inserimento dell'handicappato nella società e nel mondo del lavoro (...)»²²⁴. La Corte costituzionale sottolinea poi che per garantire l'effettività del diritto all'educazione di minorati ed invalidi, è necessario e indefettibile un intervento degli organi pubblici, per cui «[a]lla stregua delle suesposte considerazioni, l'art. 28, terzo comma, della legge n. 118 del 1971 va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevede che "Sarà facilitata", anziché disporre che "È assicurata", la frequenza alle scuole medie superiori. (...) Spetta ovviamente al legislatore il compito - la cui importanza ed urgenza è sottolineata dalle considerazioni sopra svolte - di dettare nell'ambito della propria discrezionalità una compiuta disciplina idonea a dare organica soluzione a tale rilevante

²²² Ivi, punto 3 del Considerato in diritto.

²²³ Ivi, punto 4 del Considerato in diritto.

²²⁴ Ivi, punto 5 del Considerato in diritto.

problema umano e sociale»²²⁵. Ecco che quindi la Corte non può sostituirsi al legislatore, stante la complessità e la delicatezza della disciplina da porre in essere per dare attuazione a tale diritto, ma allo stesso tempo sostituendo la previsione da «Sarà facilitata» a «È facilitata», evidenzia il «valore immediatamente precettivo e cogente» della disposizione²²⁶.

È pur vero che, a fronte di tali decisioni, se da un lato il legislatore resta in ogni caso libero di intervenire nel momento che ritiene più opportuno, dall'altro deve comunque attenersi a quanto indicato dalla Corte stessa, dando completa attuazione al principio indicato, ed è in ciò che, secondo parte della dottrina, risiederebbe la differenza tra le additive “di principio” e le sentenze “monito”²²⁷. Un'altra differenza si può riscontrare nei confronti dei giudici comuni, in quanto in tali ipotesi possono trarre dal principio fissato una regola per la definizione del processo²²⁸ e, invece, a seguito delle sentenze “monito” (di infondatezza o di inammissibilità), sono tenuti ad applicare la norma così come è, anche se di dubbia legittimità costituzionale²²⁹. Resta in ogni caso aperto il problema di che cosa fare dinanzi alla perdurante inerzia del legislatore²³⁰, problema qui ancora più rilevante in quanto, essendo fissato soltanto un mero principio, ed essendo i giudici tenuti a “rendere giustizia” definendo il processo anche a fronte di una lacuna legislativa, le soluzioni possono essere più le disparate, con possibile lesione del principio di certezza del diritto²³¹. In ogni caso, tale mancanza di cooperazione da parte del potere legislativo, come si è tentato di illustrare, rimane “di sottofondo” a tutte le decisioni della Corte costituzionale e si presenta quindi come profilo di carattere generale²³². Non deve trarre in inganno il fatto che le additive “di principio” abbiano avuto più successo, in termini di successiva attivazione del legislatore, rispetto alle altre tipologie di decisioni, in quanto tale dato si può spiegare alla luce di motivazioni di natura politica che «inducono gli organi

²²⁵ Ivi, punto 9 del Considerato in diritto.

²²⁶ Adele Anzon, «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», cit., 3206.

²²⁷ Ivi, 3213-4. Per un punto di vista diverso, si veda Carmela Salazar, «“Guerra e pace” nel rapporto Corte-Parlamento», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 258-59; 272-74.

²²⁸ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 148.

²²⁹ Adele Anzon, «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», cit., 3214. È opportuno ricordare che l'indagine che si vuole portare avanti in tale tesi, è rivolta alla ricerca di quello che è il “seguito” del legislatore alle sentenze della Corte costituzionale e l'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte soprattutto in considerazione del diverso impatto sul potere legislativo; nondimeno, una diversa lettura che si potrebbe dare, è quella che studia l'impatto delle decisioni della Corte sul potere giudiziario: anche i giudici, ad esempio a seguito delle additive “di principio”, collaborano con il giudice delle leggi all'attuazione della Costituzione e tale prospettiva è confermata, solo a titolo esemplificativo, da Antonio Ruggeri, «La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi», cit., 48-49.

²³⁰ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 246.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Adele Anzon, «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale», cit., 3213-15.

legislativi ad intervenire in tempi (relativamente) rapidi»²³³. Di fatti, progressivamente la Corte costituzionale ne ha fatto un uso sempre più sporadico²³⁴.

1.3.5 L'art. 108 RCD e l'art. 139 RS.

In raccordo con il secondo comma dell'art. 136 Cost. e con il secondo comma dell'art. 30 della legge n. 87/1953²³⁵, l'art. 108, al primo e terzo comma, del Regolamento della Camera dei deputati prevede rispettivamente che «Le sentenze della Corte costituzionale sono stampate, distribuite e inviate contemporaneamente alla Commissione competente per materia e alla Commissione affari costituzionali» e che «La Commissione esprime in un documento finale il proprio avviso sulla necessità di iniziative legislative, indicandone i criteri informativi» e l'art. 139 del Regolamento del Senato²³⁶ al terzo comma statuisce che «La Commissione, allorquando ritenga che le norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale debbano essere sostituite da nuove disposizioni di legge, e non sia già stata assunta al riguardo un'iniziativa legislativa, adotta una risoluzione con la quale invita il Governo a provvedere», mentre al quarto comma che «Analogo risoluzione può adottare la Commissione quando ravvisi l'opportunità che il Governo assuma particolari iniziative in relazione ai pronunciati della Corte». Entrambi gli articoli presuppongono un seguito, nel senso di iniziativa legislativa, alle decisioni della Corte costituzionale, al di là dello specifico dispositivo utilizzato volta per volta²³⁷, anche se in realtà sembrano riferirsi soltanto alla necessità di far fronte ai vuoti normativi derivanti dalle sentenze di accoglimento²³⁸, ma, come già sottolineato, vi è l'esigenza di innovare l'ordinamento anche di fronte all'orientamento della Corte espresso in decisioni (e non soltanto le sentenze, ma anche ordinanze) di inammissibilità o rigetto²³⁹, soprattutto se già

²³³ Roberto Pinardi, «Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa», in *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a c. di Roberto Bin et al., cit., 338.

²³⁴ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 645.

²³⁵ Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 55. Si veda anche Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il “potere monitorio” della Corte costituzionale», cit., 827.

²³⁶ Consultabili, rispettivamente, in www.camera.it e www.senato.it.

²³⁷ Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 55.

²³⁸ Ibidem.

²³⁹ Ibidem. Si vedano anche Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 140; Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Ivi*, 184.

indicano la possibilità di una “doppia pronuncia”²⁴⁰, quasi che questo fosse dato per implicito, ma la realtà storica dimostra il carattere meramente formale di tali previsioni in quanto la collaborazione tra l’organo di giustizia costituzionale e l’organo titolare del potere legislativo non si è realizzata compiutamente, come già detto²⁴¹ ed inevitabilmente, questo comporta una maggiore incidenza della Corte nel dibattito politico²⁴².

La mancata attivazione dell’organo politico può dipendere sia da una vera e propria disattenzione di fronte alle decisioni della Corte²⁴³, sia da una presa di posizione nel senso di una constatazione dell’inopportunità di un “seguito” o della completezza ed esaustività dell’intervento della Corte che quindi non ha bisogno di essere “completato”²⁴⁴, sia dalla consapevolezza che comunque interverrà la Corte costituzionale a supplire alle mancanze che di volta in volta si determineranno²⁴⁵. Inoltre, oltre alle difficoltà “tecniche” su come effettivamente completare il quadro tracciato dalla Corte, vi sono anche ostacoli “politici”, sia di raggiungimento delle intese necessarie in Parlamento per mettere in moto le riforme normative, sia di vere e proprie valutazioni politiche di opportunità sul mettere in moto tale processo²⁴⁶. Questo dato è confermato dalla circostanza che, come si è già cercato di porre in evidenza, le decisioni del Giudice delle leggi hanno avuto un significativo impatto non tanto in susseguenti proposte legislative, quanto piuttosto su altre sponde: la tendenza è quella, da un lato, di trarre spunto da una pronuncia della Corte per l’utilizzo di “strumenti di sindacato ispettivo” e, dall’altro lato, di prospettare questioni pregiudiziali di costituzionalità nel procedimento legislativo²⁴⁷, la maggior parte delle quali, tuttavia, si chiude con voto negativo²⁴⁸. Per quanto riguarda le prime ipotesi, il riferimento alle decisioni del Giudice delle leggi avviene a “supporto” di personali argomentazioni quando si tratta di ipotesi di particolare

²⁴⁰ Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 55. Si rimanda anche a pagina 29 e 30.

²⁴¹ Gaetano Silvestri, «Legge (controllo di costituzionalità)», in *Dig. disc. pubbl.* (Torino: UTET, 1994), IX: 162. Si veda anche Antonio Ruggeri, «Gli “effetti politici delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi», cit., 15.

²⁴² Gaetano Silvestri, «Legge (controllo di costituzionalità)», cit., 162.

²⁴³ Roberto Pinardi, «Brevi note sull’“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia legislativa» in «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a c. di Roberto Bin et al., cit., 335. Anche se in realtà, sicuramente non può dirsi che i parlamentari ne siano totalmente all’oscuro, stante i molteplici mezzi di comunicazioni riscontrabili, Roberto Bin e Chiara Bergonzini, «La Corte costituzionale in Parlamento», in *Ivi*, cit., 222.

²⁴⁴ Antonio Ruggeri, «La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi», cit., 51-2.

²⁴⁵ Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 120-21.

²⁴⁶ Roberto Pinardi, «Brevi note sull’“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia legislativa», in «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a c. di Roberto Bin et al., cit., 336-38.

²⁴⁷ Roberto Bin e Chiara Bergonzini, «La Corte costituzionale in Parlamento», in «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a c. di Roberto Bin et al., cit., 220-21.

²⁴⁸ *Ivi*, 229.

delicatezza²⁴⁹, come ad esempio in tema di immigrazione o di concentrazione monopolistica delle frequenze radiotelevisive²⁵⁰. In ogni caso, il riflesso immediato che la giurisprudenza costituzionale ottiene in Parlamento non è indice di per sé di un “accoglimento di favore”, ma può derivare anche da una presa di posizione “forte” del legislatore e di forte critica nei confronti delle decisioni della Corte²⁵¹. Per concludere, ecco che quindi «la lettura che i parlamentari danno all’attività della Corte, in definitiva, sembra essere in ogni caso filtrata attraverso considerazioni di ordine politico (...)»²⁵².

1.3.6 Alcune riflessioni.

Cercando di tirare le fila del discorso, per passare all’ultima tappa evolutiva della giurisprudenza costituzionale, e volgendo lo sguardo alle ipotesi in cui la Corte guarda alle conseguenze delle proprie declaratorie di incostituzionalità, possiamo mettere alcuni punti fermi: innanzitutto, l’orientamento della Corte, di fronte a questioni di legittimità costituzionale mediante i quali si chiedono intervenire additivi, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata per far fronte alla lacuna derivante dall’accoglimento della questione stessa, è stato quello di adottare decisioni di inammissibilità²⁵³. Ciò non le ha impedito di affermare l’esistenza di un contrasto tra la legge e la Costituzione, pur adottando un dispositivo di inammissibilità o infondatezza, e in tali casi, e nelle pronunce di “incostituzionalità accertata, ma non dichiarata”, la legge incostituzionale continua ad operare e resta vigente nell’ordinamento, fino a quando non venga risolta medesima questione, così da consentire alla Corte costituzionale di “doppiare” la prima pronuncia con una seconda decisione di incostituzionalità, ma così facendo, più che rispettare la discrezionalità del legislatore, sembra che si dia protezione all’inerzia di quest’ultimo²⁵⁴.

²⁴⁹ Ivi, 223-24.

²⁵⁰ Ivi, 224.

²⁵¹ Ivi, 224. Si veda anche Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 141-43; Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 174 ss.

²⁵² Roberto Bin e Chiara Bergonzini, «La Corte costituzionale in Parlamento», in «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a c. di Roberto Bin et al., cit., 230. Si vedano anche Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 141-43; Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 325 ss.

²⁵³ Si rimanda a pagina 27.

²⁵⁴ Si rimanda a pagina 29 e seguenti. Si veda anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 305 il quale afferma che tale “iperprotezione” dell’inerzia del legislatore, si ha anche quando la Corte dichiara inammissibile la questione per assenza di “rime obbligate”. Per un punto di vista diverso, si veda Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 180-81.

Con le additive “di principio”, la Corte dichiara l’incostituzionalità della legge, introducendo un principio che da un lato necessita di un “seguito” legislativo, e dall’altro consente comunque al giudice di trarre la regola per definire il caso sottopostogli²⁵⁵.

Tale sensibilità che emerge dall’evoluzione delle tecniche decisorie qui riportato, si mostra piuttosto marcata nel “caso Cappato”²⁵⁶, il quale diventa occasione per porre all’attenzione come la Corte è ben consapevole dei propri orientamenti, e allo stesso tempo compie un passo in avanti, avvertendo sempre più il rischio (che si è palesato) che ai suoi interventi venga attribuito il valore di mere pronunce “interlocutorie”²⁵⁷. Il focus, comunque, è quello di «escogitare una forma più accettabile di equilibrio e coordinamento tra eliminazione e produzione di norme, tra l’esigenza dell’eliminazione delle leggi costituzionali, da un lato, e la necessità di preservare il diritto dalle discontinuità che ne metterebbero in forse il carattere di ordinamento giuridico»²⁵⁸.

1.3.7 Il superamento delle “rime obbligate”.

Per cogliere l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale nel passaggio dalle “rime obbligate” alle “rime sciolte”, è bene riassumere velocemente il punto di partenza, per poi coglierne gli esiti finali. Secondo l’impostazione a lungo seguita dalla giurisprudenza costituzionale, nel momento in cui si pone in essere una sentenza manipolativa, additive o sostituiva, non si crea diritto, ma semplicemente si risalta una soluzione che è già presente implicitamente nell’ordinamento giuridico, essendo l’unica costituzionalmente possibile (posto che comunque spetta al giudice *a quo* indicare il punto di riferimento già riscontrabile nel sistema)²⁵⁹. Nelle ipotesi in cui la Corte non riscontra un soluzione obbligata a livello costituzionale quest’ultima non può sostituirsi al legislatore e quindi non può sindacare il merito della questione, in ossequio alla discrezionalità di quest’ultimo²⁶⁰. Soltanto a titolo di esemplificazione, si possono riportare le parole utilizzate dallo stesso organo di giustizia costituzionale: «una decisione additiva è consentita, com’è *ius receptum*, soltanto quando la

²⁵⁵ Per una simile suddivisione delle tipologie decisorie della Corte, l’adozione delle quali dipende dal «timore, da sempre manifestato, che gli effetti caducatori determinati da pronunce d’incostituzionalità, sommati alla «tradizionale, e semmai sufficientemente deprecata, inerzia del legislatore», possono provocare gravi lesioni al principio di «continuità» dell’ordinamento», si può fare riferimento a Roberto Pinardi, «Brevi note sull’“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all’inerzia legislativa» in *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a c. di Roberto Bin et al., cit., 328. Si veda anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 306.

²⁵⁶ Si rimanda al paragrafo 2.2.6.3.

²⁵⁷ Si veda Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 311.

²⁵⁸ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 307.

²⁵⁹ Si rimanda a pagina 26.

²⁶⁰ *Ibidem*.

soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proced[er]e ad un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita nella potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata. Quando si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore»²⁶¹.

Forse per prendere posizione dinanzi alla perdurante inerzia del legislatore ai moniti formulati²⁶², e stante il fatto che comunque, non pronunciando nel merito della questione, leggi di dubbia conformità a Costituzione restano in vigore per un tempo incerto e anche lungo²⁶³, vi è stato il passaggio dalla teoria delle c.d. “rime obbligate” alle c.d. “rime sciolte”²⁶⁴. Infatti, per garantire appieno il proprio ruolo di organo di giustizia costituzionale, la Corte da un lato avverte sempre più l'esigenza di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni sottoposte al suo esame, anche quando tradizionalmente riservate alla discrezionalità del legislatore, e al tempo stesso, prende in considerazione le ricadute delle proprie pronunce sull'ordinamento giuridico, pronunciandosi a “rime sciolte”²⁶⁵. Per spiegare meglio questa tappa evolutiva, è utile riportare delle decisioni della Corte a titolo di esempio.

Nella sentenza n. 222 del 2018²⁶⁶, la Corte costituzionale si è occupata della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto due disposizioni legislative (artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267²⁶⁷), censurate «nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie» indicate dalle disposizioni medesime²⁶⁸. La Corte afferma che «[l]a durata fissa delle pene accessorie previste dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare non appare, in linea di principio, compatibile con i principi costituzionali in materia di pena, e segnatamente con i principi di proporzionalità e necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio»²⁶⁹. Successivamente, si chiede se le sia consentito, o meno, di porre direttamente rimedio al *vulnus* riscontrato, alla luce della riserva assoluta di legge indicata all'art. 25, secondo comma, Cost. «che riserva al solo

²⁶¹ Corte costituzionale, sentenza n. 109/1986.

²⁶² Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 247-48.

²⁶³ Si rimanda a pagina 30.

²⁶⁴ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 347.

²⁶⁵ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 247.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Legge rubricata “Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa”.

²⁶⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 222/2018, punto 1 del Considerato in diritto

²⁶⁹ *Ivi*, punto 7 del Considerato in diritto.

legislatore le scelte in materia di trattamento sanzionatorio dei fatti costituenti reato»²⁷⁰. Il Giudice costituzionale, per rispondere a tale quesito, si occupa dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato facente riferimento all'impostazione della giurisprudenza costituzionale per cui lo scrutinio di costituzionalità si arresta in tutti quei casi in cui si accerta «che la disposizione censurata arrechi un vulnus ai principi costituzionali, ma non esista un'unica soluzione costituzionalmente obbligata conseguente all'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione medesima»²⁷¹. La Corte respinge tale eccezione, osservando che il legislatore non si è attivato per riformare il sistema delle pene accessorie, riforma già auspicata in una precedente sentenza (n. 134 del 2012)²⁷². In conseguenza di ciò, si conferma e si amplia quanto era già stato affermato nella sentenza n. 236/2016, e cioè che «laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per una determinata figura di reato si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto, un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo», intesi quali «soluzioni [sanzionatorie] già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata» (...). Tale principio deve essere confermato, e ulteriormente precisato, nel senso che – a consentire l'intervento di questa Corte di fronte a un riscontrato vulnus ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio – *non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata* in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. *Essenziale, e sufficiente*, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che *il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti»* (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, *ancorché non “costituzionalmente obbligate”* – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; sì da consentire a questa Corte di porre rimedio nell'immediato al vulnus riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia. Resta ferma, d'altra parte, la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra

²⁷⁰ Ivi, punto 8 del Considerato in diritto.

²⁷¹ Ivi, punto 5 del Considerato in diritto.

²⁷² Ivi, punto 8 del Considerato in diritto.

– e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali. Tutto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di “rime obbligate” nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima»²⁷³. In tale sede, la Corte costituzionale sostiene che «davanti a due soluzioni entrambe costituzionalmente legittime (...), in definitiva, può compiere una scelta (...)»²⁷⁴ e, allo stesso tempo, sembra via via allontanarsi sempre più dal richiamo ad un qualche *tertium comparationis*, facendo riferimento alla “intrinseca irrazionalità” della scelta normativa²⁷⁵: vi è un «diretto confronto tra la norma penale censurata e il parametro (...)»²⁷⁶.

La successiva sentenza n. 40 del 2019²⁷⁷ si occupa dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309²⁷⁸, nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 della Corte stessa, prevede la pena minima edittale di otto anni di reclusione, anziché di quella di sei anni, per i casi “non lievi” di «coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione, a qualsiasi titolo, distribuzione, commercio, acquisto, trasporto, esportazione, importazione, procacciamento ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo o comunque di illecita detenzione, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75, di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 (cosiddette droghe “pesanti”) dello stesso Testo unico sugli stupefacenti»²⁷⁹. In particolare, la Corte rimettente ritiene che vi sia un «difetto di ragionevolezza della dosimetria della pena prevista dal vigente art. 73, comma 1, (...), che emergerebbe nel raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto per il fatto di lieve entità (da sei mesi a quattro anni di reclusione) dall'art. 73, comma 5, (...) e con quello previsto per

²⁷³ Ivi, punto 8.1 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

²⁷⁴ Roberto Bartoli, «La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via», *Dir. pen. contemp.*, fasc. 2 (2019): 144. Si veda anche Id., «Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità: consacrata la svolta», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2567.

²⁷⁵ Id., «La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità?», cit., 145.

²⁷⁶ Andrea Pugiotto, «L'altra quaestio del “caso Cappato”: la pena draconiana dell'art. 580 c.p.», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (4 giugno 2019): 3.

²⁷⁷ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 651.

²⁷⁸ Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

²⁷⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 40/2019, punto 1 del Considerato in diritto.

le cosiddette «droghe leggere» (da due a sei anni di reclusione) dall'art. 73, comma 4, (...). Il giudice rimettente evidenzia che, nonostante la linea di demarcazione «naturalistica» tra le fattispecie «ordinaria» e «lieve» sia talvolta non netta, il «confine sanzionatorio» dell'una e dell'altra incriminazione è invece troppo e, quindi, irragionevolmente, distante (intercorrendo ben quattro anni di pena detentiva fra il minimo dell'una e il massimo dell'altra). Pertanto, il trattamento sanzionatorio sensibilmente diverso (...) determina un rapporto non ragionevole con il disvalore della condotta. Su tali basi è opinione del giudice rimettente che il riscontrato iato sanzionatorio fra le raffrontate fattispecie, «ordinaria» e «lieve», sia del tutto irragionevole e in quanto tale oggettivamente contrastante con l'art. 3 Cost., anche tenuto conto della sussistenza nell'ordinamento di ulteriori norme, (...), che possono offrire la grandezza predefinita che consente alla Corte costituzionale di rimediare all'irragionevole commisurazione della pena»²⁸⁰. La Corte costituzionale, ritenendo in parte la questione inammissibile perché l'ordinanza di rimessione si risolve in un tentativo di impugnazione di una precedente decisione del Giudice delle leggi²⁸¹, afferma che «fermo restando che non spetta alla Corte determinare autonomamente la misura della pena (sentenza n. 148 del 2016), l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l'entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018). Nel rispetto delle scelte di politica sanzionatoria delineate dal legislatore e ad esso riservate, occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, tra cui massimamente la libertà personale, incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore. (...) D'altra parte, l'intervento di questa Corte non è ulteriormente differibile, posto che è rimasto inascoltato il pressante invito rivolto al legislatore affinché procedesse «rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi (...)», anche in considerazione «dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti» (sentenza n. 179 del 2017). Da ultimo, ma non per importanza, deve

²⁸⁰ Ivi, punto 4.2 del Ritenuto in fatto.

²⁸¹ Ivi, punto 2 del Considerato in diritto. Ciò è espressamente escluso dall'ultimo comma dell'art. 137 Cost. Si veda anche Roberto Bartoli, «La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità?», cit., 140-41.

aggiungersi che la questione in esame attiene a diritti fondamentali, che non tollerano ulteriori compromissioni, ragion per cui reiterate sono state le richieste di intervento rivolte a questa Corte dai giudici di merito e di legittimità. (...) La misura della pena individuata dal rimettente, benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria: essa si ricava da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento, (...), e si colloca in tale ambito in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore. È appena il caso di osservare che la misura sanzionatoria indicata, non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità (sentenza n. 222 del 2018)»²⁸².

Questi esempi ci consentono di fare alcune considerazioni. In entrambi, la Corte afferma che in precedenza si era già occupata della questione, adottando una decisione a carattere processuale (quindi senza approfondire il tema della fondatezza o infondatezza della questione) di fronte al rischio di invadere la sfera spettante al legislatore, ma al tempo stesso auspicando, da parte di questo, una riforma della materia; la successiva pronuncia risulta necessaria perché il legislatore si è sostanzialmente disinteressato a tali prese di posizione, anche su questioni che coinvolgono diritti fondamentali²⁸³. Allo stesso tempo, nel passare alle “rime sciolte”, la Corte non crea diritto perché l'ipotesi di partenza è che esista non tanto un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, ma quantomeno una o più soluzioni costituzionalmente adeguate già rinvenibili nel sistema²⁸⁴: il ragionamento muove sempre all'interno delle scelte già adottate dal legislatore, per rinvenire una soluzione che consenta di porre rimedio al contrasto accertato, in quanto il rischio (concretizzatosi) è che il legislatore non “completi” il percorso intrapreso dal Giudice delle leggi e quindi la perdurante efficacia di leggi (quantomeno) di dubbia costituzionalità²⁸⁵. Si assiste ad una attenuazione del requisito dell'esistenza di “rime obbligate”, «almeno in un'ipotesi specifica, che è quella del mancato o inidoneo intervento legislativo a seguito del monito della Corte, non importa se espresso in pronuncia di inammissibilità o di rigetto»²⁸⁶, proprio perché «là dove, nonostante l'inammissibilità e il monito, la legge torni nuovamente davanti alla Corte, l'esigenza di intervenire si fa particolarmente pressante»²⁸⁷. Il Giudice costituzionale non si mostra rispettoso a qualsiasi

²⁸² Corte costituzionale, sentenza n. 40/2019, punto 4.2, 4.3, 5.3 del Considerato in diritto.

²⁸³ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 248.

²⁸⁴ Nicolò Zanon, «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», *federalismi.it*, fasc. 3 (2021): 90.

²⁸⁵ Dario Martire, «Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”», *Giur. cost.*, fasc. 2 (2019): 704.

²⁸⁶ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 650.

²⁸⁷ Roberto Bartoli, «Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità», cit., 2570.

costo del legislatore, ma è consapevole della necessità di garantire appieno i principi costituzionali, soprattutto quando vengono in considerazione i diritti fondamentali (che vengono sempre in gioco qualora siano sollevate eccezioni riguardanti la materia penale)²⁸⁸. Ciò dimostra che il Giudice delle leggi non si accontenta più di dichiarare infondata o inammissibile l'eccezione di costituzionalità qualora riscontri, allo stesso tempo, una incrinatura nella attuazione delle disposizioni costituzionali «sotto il profilo degli interessi da tutelare alla luce di un confronto, di un bilanciamento con i valori costituzionali»²⁸⁹. In ogni caso, in entrambe le sentenze riportate, viene ribadito che comunque è sempre possibile (e tale affermazione sembra proprio intendere che è necessario che questo avvenga) per il legislatore intervenire successivamente, adottando diversa soluzione costituzionalmente conforme²⁹⁰. Dunque, «le “rime obbligate” giustificano un intervento “immediato” della Corte, ove realmente la lacuna incostituzionale possa da subito essere colmata (...); al contempo, le “rime obbligate” impediscono alla Corte di intervenire subito, ove l'intervento legislativo si riveli indispensabile nella scelta delle diverse opzioni per colmare la lacuna legislativa; ma, (...), le “rime obbligate” non possono impedire alla Corte di intervenire sia pure in “seconda battuta” (...). Ciò in particolare, ove si verta in materia di diritti fondamentali»²⁹¹.

Nel passaggio alle “rime sciolte”, la Corte sceglie volutamente ed arbitrariamente di farlo? Oppure si tratta di un ruolo che le viene assegnato obiettivamente dai fatti, come è già avvenuto in passato²⁹²? La Corte costituzionale si ingerisce in questioni che spetta solo al legislatore disciplinare, nella propria discrezionalità?²⁹³ Vi è un aumento della discrezionalità del Giudice costituzionale?²⁹⁴ Il “caso Cappato” si inserisce in tale percorso e lo arricchisce, riunendo in un

²⁸⁸ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 347-48. Si veda anche Dario Martire, «Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate” benché non “obbligate”», cit., 699.

²⁸⁹ Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 71.

²⁹⁰ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 653. Si veda anche Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 247. Per un diverso punto di vista, in base al quale «il rischio è che la soluzione adottata finisca per essere considerata l'unica costituzionalmente possibile», si veda Roberto Bartoli, «Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità», cit., 2571.

²⁹¹ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 653-54.

²⁹² Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 34. Qui si fa riferimento all'inizio dell'attività della Corte costituzionale con l'adozione della prima sentenza n. 1/1956: in questa fase storica la Corte sceglie il ruolo di «motore delle riforme, ruolo connesso allo scarto esistente fra norme costituzionali e legislazione fascista. Si trattava di un ruolo che la Corte non si sceglieva, ma che alla stessa veniva assegnato obiettivamente dai fatti, cioè dal fatto dell'esistenza di una Costituzione che risultava più avanzata della legislazione e dal fatto dell'esistenza di un tessuto politico molto disomogeneo».

²⁹³ Roberto Bartoli, «Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità», cit., 2571.

²⁹⁴ Ivi, 2575. Si veda anche Dario Martire, «Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate” benché non “obbligate”», cit., 705.

unico giudizio la tecnica della c.d. “doppia pronuncia” e andando molto oltre le “rime obbligate”²⁹⁵ e nel capitolo successivo si vedranno più da vicino questi profili²⁹⁶.

1.4 Il principio di offensività e le decisioni della Corte nella materia penale.

Si è già detto che il sindacato della ragionevolezza delle leggi risulta più complesso non quando si considera l’art. 3 Cost. di per sé, ma piuttosto quando rilevano altri interessi o valori inerenti ad altre norme costituzionali, che necessitano di un bilanciamento reciproco²⁹⁷. Tale difficoltà si riscontra in particolar modo quando viene in evidenza l’art. 25, comma secondo, Cost., il quale prevede che «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», dato che nella giurisprudenza costituzionale si ritiene che il requisito di determinatezza delle norme penali comprenda anche la «congrua e ragionevole rappresentazione normativa della realtà storico-naturalistica»²⁹⁸.

Il legislatore, a seguito dell’entrata in vigore della Costituzione il 1° gennaio del 1948, non ha adottato un nuovo codice penale riformato alla luce del nuovo assetto costituzionale al fine di segnare una linea di discontinuità, anche sotto questo profilo, con il precedente ordinamento fascista, motivo per cui il codice attualmente in vigore resta il codice “Rocco” (Regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398 ed entrato in vigore il 1° luglio dell’anno seguente)²⁹⁹. La giurisprudenza costituzionale ha fatto fronte a tale mancata innovazione e ha posto in essere una rilettura del codice alla luce della legge fondamentale della Repubblica; rilettura indispensabile se si pensa al fatto che intere parti del codice penale, disciplinanti come reati comportanti che la Costituzione invece garantisce come diritti, dovevano essere abbandonate³⁰⁰. «Il carattere offensivo della condotta incriminata, secondo la Corte, non può infatti essere stabilito sulla base dei giudizi di valore espressi dal legislatore storico, bensì con riguardo ai mutamenti intervenuti nel sistema politico-istituzionale»³⁰¹. Ciò viene espresso chiaramente nella sentenza n. 189/1987: «(...) mutato il clima politico, emanata la Costituzione, sia la bandiera nazionale sia le bandiere estere non costituiscono più l'emblema, il simbolo della

²⁹⁵ Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 660.

²⁹⁶ Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1913 ss.

²⁹⁷ Si rimanda a pagina 18 e seguenti.

²⁹⁸ Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 903. Riportando tale affermazione, l’autore cita Giorgio Licci, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale* (Milano: A. Giuffrè, 1989), 10 ss.

²⁹⁹ Marilisa D’Amico, «Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale», *Rivista AIC*, fasc. 4 (2016): 4.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all’evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli (Napoli: ESI, 2006), 94.

sovranità territoriale, (...), ma designano simbolicamente un certo Paese, l'identità d'un determinato Stato e, se mai, anche l'ideologia che la maggioranza del popolo di quest'ultimo accetta e propone al confronto internazionale. (...) Dalle precedenti osservazioni discende che, se mai, il divieto d'esposizione di bandiere estere poteva avere, nel 1929, una motivazione: ma, con la Costituzione, con l'avvento della democrazia, mutato il significato delle bandiere, anche quella motivazione è venuta meno. (...) Vero è che, attraverso la penalizzazione del fatto in esame, non è tutelato alcun bene giuridico: il fatto stesso manca di qualsiasi oggetto giuridico specifico e della benché minima ratio incriminandi»³⁰².

Come noto, la materia penale è coperta da riserva assoluta di legge per cui spetta soltanto al legislatore, titolare della potestà punitiva, individuare le condotte da incriminare e le rispettive sanzioni (quindi in tale materia, può intervenire soltanto la legge ordinaria formale e gli atti aventi forza di legge), pertanto è inibito alla Corte costituzionale l'adozione di sentenze additive in tale materia, non tanto in forza della riserva di legge, quanto piuttosto del principio di legalità delle pene³⁰³, motivo per cui storicamente ricorrono molte pronunce di inammissibilità a salvaguardia della discrezionalità del legislatore in materia processuale, di previsione dei reati e del *quantum* di pena (inammissibilità delle questioni *in malam partem*)³⁰⁴. «Solo il legislatore può, nel rispetto dei principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale, e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali. È il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, a cui si riconducono sia la riserva di legge vigente in materia penale, sia il principio di determinatezza delle fattispecie penali (non potendosi lasciare che la individuazione della condotta incriminata dipenda da valutazioni discrezionali del giudice, e quindi non sia prevedibile da parte del destinatario della legge penale: cfr. sentenza n. 364 del 1988), sia il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici»³⁰⁵.

Tuttavia, ciò non ha impedito alla Corte costituzionale di intervenire nella materia penale con una giurisprudenza costituzionale che è andata oltre le “rime obbligate”. Il principio di offensività (principio di natura sostanziale, la cui “base” non è personalistica-individuale come il principio di personalità della responsabilità penale, ma è politico-sociale³⁰⁶) presuppone

³⁰² Corte costituzionale, sentenza n. 189/1987, punti 3 e 4 del Considerato in diritto.

³⁰³ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 139.

³⁰⁴ Marilisa D'Amico, «Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale», cit., 3; 10. Si vedano anche Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 66-67; Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», in *Enc. dir.* (Milano: Giuffrè, 2015), ANNALI VIII: 673.

³⁰⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 447/1998, punto 3 del Considerato in diritto.

³⁰⁶ Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2018): 1542.

l'individuazione del bene giuridico, in quanto inerisce all'individuazione di quelle che devono essere le soglie di intervento, limitando la repressione penale alle sole condotte che si dimostrano lesive dell'interesse tutelato³⁰⁷. Sebbene non previsto espressamente a livello costituzionale³⁰⁸, e nonostante il fatto che la Costituzione non indichi un decalogo "chiuso" di beni giuridici³⁰⁹, tale principio influenza il contenuto della previsione legislativa³¹⁰ e per comprenderne l'applicazione nella giurisprudenza costituzionale, è bene partire da alcune affermazioni della Corte stessa. Innanzitutto, la rilevanza costituzionale del principio di offensività è affermata espressamente, dalla Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 360/1995³¹¹. Da tale momento, il riconoscimento della «discrezionalità del legislatore in ordine all'individuazione e delimitazione delle fattispecie tipiche di reato ed alla determinazione relativa alla congruenza tra reato e conseguenze penali, salva la manifesta arbitrarietà»³¹² e che il «rispetto del principio dell'offensività come limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario nel perseguire penalmente condotte segnate da un giudizio di disvalore implica la ricognizione della astratta fattispecie penale»³¹³, è costante nella giurisprudenza costituzionale. In particolare, «certo è che l'art. 49, secondo comma, codice penale non può non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto, la soglia del penalmente rilevante»³¹⁴: il Giudice delle leggi «sembra qui far proprio l'orientamento di quei settori della dottrina penalistica che, (...), avevano indicato nell'art. 49, 2° co., c.p. l'espressione normativa, a livello di legge ordinaria, della concezione del reato come lesione di un bene giuridico (...)»³¹⁵. Con la sentenza n. 409/1989, la Corte ha affermato che «il legislatore non è sostanzialmente arbitro

³⁰⁷ Massimo Donini, «Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei», *Dir. pen. contemp. - Rivista trimestrale*, fasc. 4 (2013): 6.

³⁰⁸ Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 670. Anche se trova un riconoscimento implicito agli artt. 3, 13, 25 secondo comma, 27 primo e terzo comma Cost., Massimo Donini, «Il principio di offensività», cit., 11. Si veda anche Ferrando Mantovani, «Il problema dell'offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale», in *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a c. di Giuliano Vassalli (Milano: Giuffrè, 1982), 64.

³⁰⁹ Massimo Donini, «Il principio di offensività», cit., 23.

³¹⁰ Infatti, il principio di offensività vede come primo destinatario il legislatore, Ivi, 10.

³¹¹ Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 91.

³¹² Corte costituzionale, sentenze nn. 132/1986, 189/1987, 106/2007 e 250/2010. La medesima affermazione è rinvenibile in Livio Paladin, «Ragionevolezza (principio di)», cit., 907.

³¹³ Corte costituzionale, sentenza n. 360/1995, punto 7 del Considerato in diritto.

³¹⁴ Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 92. L'autore menziona la sentenza n. 62/1986 della Corte costituzionale, con la quale, per la prima volta si rinviene «l'indicazione del principio di offensività come regola dell'ordinamento».

³¹⁵ Ibidem. Si veda anche Ferrando Mantovani, «Il problema dell'offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale», in *Problemi generali di diritto penale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 65. Per un punto di vista diverso, si veda Giovanni Fiandaca, «Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria», in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a c. di Gaetano Contento e Alfonso Maria Stile (Napoli: Jovene, 1991), 71 ss.

delle sue scelte criminalizzatrici ma deve, oltre che ancorare ogni previsione di reato ad una reale dannosità sociale, circoscrivere, per quanto possibile, tenuto conto del rango costituzionale della (con la pena sacrificata) libertà personale, l'ambito del penalmente rilevante (...). La non applicazione, da parte del legislatore ordinario, dei criteri informativi di politica criminale (quale quello di "sussidiarietà" del diritto penale) costituzionalmente sanciti, possono, infatti, essere censurati da questa Corte solo per violazione del criterio di ragionevolezza e per indebita compressione del diritto fondamentale di libertà costituzionalmente riconosciuto»³¹⁶. Rispetto invece al «controllo sui presupposti fattuali delle scelte di criminalizzazione»³¹⁷, nel senso di valutazione della verificabilità empirica dei fatti, la Corte con la sentenza n. 114/1998, pur dichiarando infondata la questione, ha precisato che «non intende certo escludere che il sindacato sulla costituzionalità delle leggi, vuoi per manifesta irragionevolezza vuoi sulla base di altri parametri desumibili dalla Costituzione, possa e debba essere compiuto anche quando la scelta legislativa si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire. Nella materia del diritto penale, anzi, questo specifico riscontro di costituzionalità deve essere compiuto con particolare rigore, per le conseguenze che ne discendono sia per la libertà dei singoli che per la tutela della collettività. E tuttavia, perché si possa pervenire ad una declaratoria di illegittimità costituzionale occorre che i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice»³¹⁸.

Sulla scia di questo filone, si può anche notare come sia emerso nella giurisprudenza costituzionale una differenziazione tra offensività "in astratto", quale limite appunto alla discrezionalità legislativa, e offensività "in concreto", la cui sussistenza deve essere verificata dal giudice comune³¹⁹. Infatti, «[l]a norma penale censurata [l'art. 120 del codice penale militare] risponde al requisito, invocato dal remittente, della offensività in astratto, che va intesa come limite di rango costituzionale alla discrezionalità legislativa in materia penale e che spetta

³¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 409/1989, punto 4 del Considerato in diritto.

³¹⁷ Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 674.

³¹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 114/1998, punto 4 del Considerato in diritto.

³¹⁹ Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 91; 93. Si vedano anche Giovanni Fiandaca, «Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria», in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a c. di Gaetano Contento e Alfonso Maria Stile, cit., 67; Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2 (1998): 358.

indubbiamente a questa Corte rilevare (sentenza n. 360 del 1995)³²⁰. (...) L'art. 25, quale risulta dalla lettura sistematica a cui fanno da sfondo, oltre ai parametri indicati dal remittente, l'insieme dei valori connessi alla dignità umana, postula, infatti, un ininterrotto operare del principio di offensività dal momento della astratta predisposizione normativa a quello della applicazione concreta da parte del giudice, con conseguente distribuzione dei poteri conformativi tra giudice delle leggi e autorità giudiziaria, alla quale soltanto compete di impedire, con un prudente apprezzamento della lesività in concreto, una arbitraria ed illegittima dilatazione della sfera dei fatti da ricondurre al modello legale (cfr. ancora la sentenza n. 360 del 1995, nonché le sentenze nn. 247 del 1997; 133 del 1992; 333 del 1991, 144 del 1991)³²¹. Il richiamo all'art. 25 Cost., quale base normativa a cui fare riferimento, quando ci si occupa del principio di offensività, si fa via via sempre più presente nelle decisioni del Giudice delle leggi³²².

Già da questi esempi si può osservare come questioni impostate in termini di dubbia lesione del principio di offensività, sono state analizzate dalla Corte costituzionale sotto il profilo del principio di ragionevolezza³²³, secondo una evoluzione storica che è suddivisibile in tre periodi: il primo periodo, la cui durata si può ricondurre fino alla metà degli anni '80, è caratterizzato da una applicazione rigida del principio di offensività, per cui si ritengono costituzionalmente conformi i soli reati che non incriminano una libertà e tutelano un bene giuridico costituzionalmente rilevante da condotte di danno o pericolo concreto³²⁴. Da tale momento fino alla fine degli anni '90, si affianca al principio di offensività il principio di ragionevolezza³²⁵. Nell'ultimo periodo (dagli anni 2000 in poi) il primo principio è assorbito nel secondo³²⁶, ragion per cui si può assumere come dato incontrovertibile la compatibilità tra i due principi: entrambi

³²⁰ Si veda anche Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 97 il quale afferma che, dunque, spetta alla Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione penale per violazione del principio di offensività, «solo quando la stessa fattispecie astrattamente delineata dal legislatore sia formulata in modo che, indipendentemente dalle infinite variabili che può presentare il caso concreto, il fatto incriminato si configuri fin dall'origine come inoffensivo per i beni, alla cui tutela la norma appare preordinata».

³²¹ Corte costituzionale, sentenza n. 263/2000, punto 3 del Considerato in diritto.

³²² Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 105-8.

³²³ Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 679. Si rimanda anche a Massimo Donini, «Il principio di offensività», cit., 12; Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 99.

³²⁴ Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1543. Si veda anche Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 359.

³²⁵ Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1543.

³²⁶ *Ibidem*.

poggiano su un'idea di bilanciamento che, nel caso del principio di offensività, avviene tra la libertà personale sacrificata e il bene giuridico tutelato dalla previsione penale, e tale principio opera come limite alla discrezionalità del legislatore a fronte del rischio di uno slittamento verso un'impostazione autoritaria; nel caso del principio di ragionevolezza, il bilanciamento avviene tra interessi ulteriori e diversi dalla libertà personale e il fine è quello di evitare possibili profili di irrazionalità nel sistema (nella sostanza democratico)³²⁷. Il recepimento del principio di offensività nel principio di ragionevolezza può essere spiegato sotto due profili: sicuramente si può porre in luce l'importanza e l'ampiezza generale che il principio di ragionevolezza riveste nella giurisprudenza costituzionale, ma a ciò va affiancata la cautela della Corte nel dare attuazione al principio di offensività, stante la maggiore tensione che si innesca in questo caso con l'organo politico per eccellenza, in quanto l'attività di quest'ultimo è maggiormente limitata³²⁸. Massimo Donini ricorda, tuttavia, come sia necessario evitare l'equivoco in cui si può incorrere di ritenere il principio di offensività totalmente assorbito, in particolare, nel principio di proporzionalità, in quanto il primo presenta un valore assiologico ulteriore e distinto³²⁹.

Guardando velocemente all'utilizzo del principio di offensività in sé e per sé considerato, ve ne è stato un utilizzo sia in negativo, sia in positivo: in negativo nel senso che la Corte non ha indicato essa stessa il bene giuridico da tutelare, ma ha fatto riferimento al principio di offensività per indicare il limite insuperabile dal legislatore per dare garanzia alle libertà e ai diritti tutelati in Costituzione; in positivo ve ne è stato invece un uso più limitato perché in tali ipotesi la Corte scende nello specifico a valutare la scelta di criminalizzazione posta in essere, sia in termini di incompatibilità del bene giuridico tutelato con la Costituzione, sia di meritevolezza dello stesso, operando allo stesso tempo una lettura costituzionalmente orientata per dare nuova luce al bene giuridico rilevante e renderlo così "attuale" in relazione al quadro costituzionale³³⁰.

Nel momento in cui la Corte invece si muove in un'ottica di ragionevolezza più che di offensività, il punto di partenza è sempre il bene giuridico, ma le valutazioni toccano molti più profili e risultano quindi più complesse³³¹. La ragionevolezza delle scelte punitive poste in essere dal legislatore, in ogni caso, è stata valutata sotto diverse angolazioni: sia rispetto all'*an* dell'incriminazione (ad esempio in tema di stupefacenti)³³², sia in termini di parità o disparità

³²⁷ Ivi, 1544.

³²⁸ Ivi, 1544-45.

³²⁹ Massimo Donini, «Il principio di offensività», cit., 19-20.

³³⁰ Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1546 ss.

³³¹ Ivi, 1555.

³³² Ivi, 1560.

di trattamento (cioè si è valutata la scelta di configurare come reato soltanto alcune condotte e non altre, nonostante il medesimo disvalore, oppure il medesimo trattamento sanzionatorio riservato a condotte di diverso disvalore)³³³, e non sono mancate pronunce in cui la Corte si è soffermata sulla razionalità della incriminazione mediante la valutazione del bilanciamento degli interessi (inerenti al disvalore del fatto) posta in essere dal legislatore o della corrispondenza tra costi e benefici, o tra scopo avuto di mira e mezzo adottato³³⁴. Le decisioni che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni penali obsolete che disciplinano situazioni ormai desuete, mediante il richiamo al principio di ragionevolezza, sono state "accolte" senza particolari critiche, tant'è che il legislatore ha dato un "seguito" a tali pronunce, quando di accoglimento soltanto parziale, riconoscendo quindi la caratteristica di obsolescenza che la Corte aveva individuato³³⁵. La prevalenza del riferimento a tale principio nel diritto penale, piuttosto che al principio di offensività³³⁶, «non impone soluzioni bloccate, ma evoca esigenze di giustificazione delle differenziazioni di trattamento, e concorre a definire criteri (di razionalità o ragionevolezza) vincolanti per il legislatore»³³⁷ (e la giurisprudenza costituzionale, come si è già notato, ha progressivamente fatto a meno, nel tempo, del *tertium comparationis*, anche se in dottrina vi è stato chi ha affermato l'ineliminabile necessità di tale punto di confronto per cui piuttosto ciò che è cambiato è il suo utilizzo, a seconda che si valuti la misura della pena oppure l'*an* o il *quomodo* dell'incriminazione³³⁸). Si accenna qui soltanto che, per quanto riguarda il "caso Cappato", ciò che si contesta nell'ordinanza di rimessione sollevata dalla Corte di assise di Milano, è l'assimilazione nell'art. 580 c.p. di diverse condotte tra loro eterogenee e in particolare si censura il medesimo *quantum* di pena previsto sia per le condotte di determinazione e di rafforzamento che per quelle di agevolazione, le quali invece sono portatrici di un diverso disvalore perché intervengono su una volontà già pienamente formata³³⁹. La violazione del principio di eguaglianza in relazione all'entità delle pene individuate dal legislatore è stata più volte sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale e, a titolo di esempio, si può fare riferimento alla sentenza n. 26 del 1979: il giudice *a quo* lamentava l'irragionevolezza (nonché la lesione del fine rieducativo della pena, ai sensi dell'art.

³³³ Ivi, 1558.

³³⁴ Ivi, 1567.

³³⁵ Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 680. Si veda anche Id., «Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2008): 1025.

³³⁶ Massimo Donini, «Il principio di offensività», cit., 37 ricorda che «gli interventi della Corte costituzionale, che abbiano dichiarato l'illegittimità di una qualche norma per violazione dell'offensività, sono (...) modestissimi (...)».

³³⁷ Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 680.

³³⁸ Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1556.

³³⁹ Tali profili verranno trattati più approfonditamente nel prossimo capitolo.

27 Cost.) dell'art. 186, primo comma, del codice penale militare di pace, nella misura in cui prevedeva la stessa pena dell'ergastolo tanto per l'ipotesi di omicidio (commesso), quanto per l'ipotesi di omicidio tentato contro un superiore³⁴⁰. In tale sede si ribadisce (anche se tale impostazione in parte è mutata a seguito del passaggio alle "rime sciolte") che «la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa» per cui la Corte costituzionale non può sindacare la misura della sanzione individuata dal legislatore, in quanto espressione della discrezionalità di quest'ultimo. Tuttavia, ciò non preclude alla Corte di poter valutare la coerenza di tale scelta, in quanto resta comunque precluso al legislatore porre in essere delle vere e proprie scelte arbitrarie, «radicalmente ingiustificate. (...) Per questo complesso di ragioni, la norma impugnata rappresenta pertanto una deroga così ingiustificata rispetto ai principi del diritto penale vigente, da ledere l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge (...)»³⁴¹.

Riassumendo, «quando si tratta di tutelare diritti e libertà viene in gioco l'offensività, quando si tratta di sindacare vere e proprie scelte di criminalizzazione, si utilizza la ragionevolezza»³⁴². È interessante ricordare come le critiche a questo andamento della giurisprudenza costituzionale si sono mosse su due fronti: da un lato si è osservato come la Corte sia andata «oltre i termini della teorica del bene giuridico, soprattutto quando ha spinto il suo sindacato sul contenuto di disvalore del reato lungo i sentieri aperti dal controllo di ragionevolezza (...)»³⁴³ e dall'altro lato, come «il *self-restraint* della Corte che rifiuta il controllo sull'offensività della fattispecie astratta rimettendosi alla correttezza interpretativa ed applicativa del giudice, finisce per spostare sul potere giudiziario gran parte dell'effettività di un principio che ha invece una innegabile vocazione a operare prioritariamente sul piano legislativo»³⁴⁴.

Per quanto riguarda nello specifico le sentenze adottate dalla Corte quando si è occupata di questioni di legittimità costituzionale inerenti al diritto penale, in linea generale non è possibile adottare sentenze "creative" in tale materia estendendo l'area delle fattispecie incriminatrici o il *quantum* di pena, ma al tempo stesso rilevato che l'art. 25, secondo comma, Cost. non

³⁴⁰ Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 681.

³⁴¹ Ivi, 680.

³⁴² Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1576.

³⁴³ Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 679. Si veda anche Giovanni Fiandaca, «Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria», in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a c. di Gaetano Contento e Alfonso Maria Stile, cit., 64.

³⁴⁴ Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 355 ss.

impedisce in via assoluta la possibilità per la Corte di intervenire in materia penale con effetti meno favorevoli: «(...) la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti *in malam partem* in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai da verificare l'ampiezza e i limiti dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli casi»³⁴⁵. Al tempo stesso, «[c]ertamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. rimette al legislatore «la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare» (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime. In tal caso, l'effetto *in malam partem* è ammissibile in quanto esso è una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore (sentenza n. 236 del 2018)»³⁴⁶. Quindi, è precluso alla Corte, mediante sentenze additive, di intervenire nella materia penale, introducendo nuove fattispecie incriminatrici o estendendo l'area di applicazione di quelle già esistenti (e lo stesso vale per il trattamento punitivo), ma ciò non vale per c.d. additive *in malam partem* in quanto l'aggravamento non è frutto di una scelta arbitraria del Giudice delle leggi, quanto piuttosto della dichiarazione di incostituzionalità della disposizione oggetto della questione³⁴⁷. Questo profilo è espresso bene nella Relazione annuale del Presidente emerito Giorgio Lattanzi sull'attività del 2018, in cui si ricorda che «(...) i poteri additivi non possono condurre all'assunzione di autonome scelte di creazione o di estensione della punibilità, ovvero del trattamento sanzionatorio (...)», ma al tempo stesso, nelle sentenze additive *in malam partem* l'effetto di aggravamento «non è il frutto di scelte creative della Corte in danno della discrezionalità legislativa (...)»³⁴⁸. Si tratta di un intervento che la Corte costituzionale ha posto in essere in situazioni in cui la perdurante inattività dell'organo politico si dimostrava un fatto acquisito³⁴⁹.

Inoltre, la Corte si è occupata (per la prima volta con sentenza n. 394 del 2006) dell'incostituzionalità delle norme penali di favore per violazione del principio di

³⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 40/2019, punto 2 del Considerato in diritto.

³⁴⁶ Ibidem. Corsivo aggiunto.

³⁴⁷ Si veda la nota successiva.

³⁴⁸ Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, § 7, consultabile in www.cortecostituzionale.it.

³⁴⁹ Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 98-9.

ragionevolezza³⁵⁰, contribuendo a superare l'impostazione per la quale sarebbe inibito alla Corte il sindacato sulle norme penali di favore (che escludano la rilevanza penale di certi comportamenti, oppure che prevedano condizioni speciali di non punibilità) stante l'irrelevanza della questione, in quanto in ogni caso vale il principio della applicazione della disciplina più favorevole al reo³⁵¹. Già con la sentenza n. 148 del 1983 si segna un punto di rottura in quanto «[i]ndipendentemente dalla sorte degli imputati, è indubbio che nella prospettiva del giudice a quo, cioè del promotore degli incidenti in questione, anche le pronunce concernenti la legittimità delle norme penali di favore influiscano o possano influire sul conseguente esercizio della funzione giurisdizionale. In primo luogo, l'eventuale accoglimento delle impugnative di norme siffatte verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali (...). E conviene aggiungere che la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio decidendi: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato (...) il fondamento normativo della decisione (...). In secondo luogo, le norme penali di favore fanno anch'esse parte del sistema, al pari di qualunque altra norma costitutiva dell'ordinamento. (...) In terzo luogo, la tesi che le questioni di legittimità costituzionale concernenti norme penali di favore non siano mai pregiudiziali ai fini del giudizio a quo, muove da una visione troppo semplificante delle pronunce che questa Corte potrebbe adottare (...)»³⁵².

Allo stesso tempo, il Giudice delle leggi ha posto in essere sentenze manipolative *in bonam partem*, riducendo l'ambito di applicazione delle previsioni penali o il *quantum* di pena, interventi non meno problematici se si considera che la discrezionalità del legislatore dovrebbe essere salvaguardata a prescindere dalla direzione (*in bonam partem* o *in malam partem*) delle pronunce della Corte³⁵³. Il “caso Cappato”, come si osserverà nel prossimo capitolo, si colloca in quest'ambito.

Circa il superamento delle “rime obbligate” in materia penale, soprattutto per quanto riguarda la misura della pena, si rimanda al paragrafo 1.3.7³⁵⁴.

³⁵⁰ Marilisa D'Amico, «Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale», cit., 2

³⁵¹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 106.

³⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 148/1983, punto 3 del Considerato in diritto.

³⁵³ Marilisa D'Amico, «Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale», cit., 12. Si veda anche Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 86.

³⁵⁴ Si veda anche Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 73 ss.

2 CAPITOLO SECONDO: Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale.

2.1 L’art. 580 c.p. e le prospettive a confronto sul “fine-vita”.

2.1.1 L’art. 580 c.p., “Istigazione o aiuto al suicidio”.

Il “caso Cappato” ha riaperto l’interesse della dottrina e della giurisprudenza sulle fattispecie regolate all’art. 580 c.p. (in particolare, per quanto riguarda l’agevolazione al suicidio altrui)³⁵⁵ e ha rianimato le discussioni sul se sia configurabile, nel nostro ordinamento, un “diritto a morire” costituzionalmente tutelato³⁵⁶. Per riuscire a seguire le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale, sia nell’ordinanza n. 207 del 2018 che nella sentenza n. 242 del 2019, e per valutarne la portata innovativa e i punti critici (secondo la lettura proposta dalla dottrina), è utile esaminare anzitutto tale articolo, seguendo dapprima l’ottica del legislatore del 1930, per poi vederne il mutamento di significato in seguito all’entrata in vigore della Costituzione e all’emersione nella società di diverse istanze eutanasiche.

L’art. 580 c.p., già a partire dalla formulazione originaria del codice “Rocco”, prevede, quali condotte penalmente rilevanti, l’“Istigazione o aiuto al suicidio”³⁵⁷. Inserito nel Libro II, Titolo XII “Dei delitti contro la persona”, Capo I “Dei delitti contro la vita e l’incolumità individuale”, tale articolo si compone di due commi, il primo dei quali sancisce che «Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l’altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima» e il secondo che «Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata o aiutata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1° e 2° dell’articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli

³⁵⁵ Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo», *Giur. pen.*, fasc. Relazione al seminario “Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte”, Roma 13.06.2018 (17 settembre 2018): 3.

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ Per una indicazione di che cosa si intende per “suicidio”, si può rimandare a Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», *Rivista AIC*, fasc. 1 (2019): 98. L’autrice infatti afferma che con tale termine, si indicano i casi in cui una persona, ponendo fine alla propria vita, «decide di disporre della propria esistenza, sceglie il quando e il come della propria morte e agisce contro il proprio corpo che diventa mero involucro di una vita considerata non più “degnata di essere vissuta”». Si può anche considerare come «autosoppressione cosciente e volontaria della vita mediante azione (suicidio attivo) od inerzia (suicidio passivo: il lasciarsi morire, ad es., per omessa terapia o inedia)», Ferrando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale. Delitti contro la persona*, vol. I (Padova: CEDAM, 1995), 182.

anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio». Il primo comma trova dunque applicazione se il soggetto passivo del reato è pienamente capace; si applica invece il secondo comma se l'aspirante suicida è minorenni o infermo di mente, o se si trova in condizioni di deficienza psichica per un'altra infermità o per abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti (con un aggravamento di pena), oppure se è infraquattordicenne o persona totalmente priva della capacità di intendere e di volere (in tal caso, il fatto sarà punito ai sensi dell'art. 575 c.p. cioè a titolo di omicidio volontario)³⁵⁸.

Nel ravvisare in tali condotte un illecito penale, il legislatore del 1930 non ha introdotto una novità, un'ipotesi di reato assolutamente sconosciuta fino a quel momento: già il codice "Zanardelli" del 1889 (Regio decreto 30 giugno 1889, n. 6133) all'art. 370³⁵⁹ reprimeva la determinazione e l'aiuto al suicidio altrui, prevedendo che «Chiunque determina altri al suicidio o gli presta aiuto è punito, ove il suicidio sia avvenuto, con la reclusione da tre a nove anni», per cui quanto statuito all'art. 580 c.p. prende spunto da tale disciplina, ma allo stesso tempo se ne discosta parzialmente, proprio perché accanto alle condotte di determinazione e di aiuto, si incriminano anche quelle di rafforzamento, assoggettando così alla medesima pena tre condotte tra loro eterogenee³⁶⁰. Sul versante, invece, dell'omicidio del consenziente, il codice "Rocco" si discosta dalla normativa precedente in quanto l'art. 579 c.p. qualifica tale ipotesi quale fattispecie penale "autonoma" (non più, quindi, rientrante nella disciplina dell'omicidio)³⁶¹.

È interessante constatare che l'evoluzione storica dell'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio, risalente dal 1800 circa in poi³⁶², va di pari passo con la depenalizzazione dell'"autosoppressione" *manu propria*³⁶³ anche se solo tentata³⁶⁴, e da ultimo, anche l'Inghilterra, con il *Suicide Act* del 1961, ha optato per la non punibilità del suicidio³⁶⁵. La presa

³⁵⁸ Mauro Ronco, «Art. 580 - Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano (Torino: UTET, 2012), 2652.

³⁵⁹ Si tratta della prima penalizzazione dell'aiuto al suicidio in Italia, Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 100. Inoltre, Sergio Seminara, «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli (Napoli: ESI, 2019), 311 ss dà conto dell'evoluzione normativa dell'incriminazione delle condotte di istigazione e aiuto al suicidio.

³⁶⁰ Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», in *Enc. dir.* (Milano: Giuffrè, 1972), XXII: 1020.

³⁶¹ Francesco Introna, «Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2 (2000): 576.

³⁶² Riccardo Ercole Omedei, «L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.», *Dir. pen. contemp.*, fasc. 10 (2017): 144.

³⁶³ Marta Bertolino, «Suicidio (istigazione o aiuto al)», in *Dig. disc. pen.* (Torino: UTET, 1999), XIV: 113. Inoltre, l'autrice ricorda l'introduzione "originaria" di tale reato nell'*Allgemeines Landrecht* prussiano del 1794.

³⁶⁴ Sul se sia più opportuno parlare di tra suicidio "tentato" piuttosto che "mancato", si rinvia a Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 93; 175-76. Si veda anche Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato», *Giur. pen. web*, fasc. 11 (2017): 5.

³⁶⁵ Marta Bertolino, «Suicidio (istigazione o aiuto al)», cit., 113.

di coscienza che sta alla base di tale cambiamento, è ben espressa nella Relazione ministeriale sul Progetto del codice penale del 1930, in quanto il principio «che l'individuo non possa liberamente disporre della propria vita, inteso in senso assoluto e rigoroso, indusse taluno ad affermare la penale incriminabilità del suicidio e, in tempi remoti, trasse ad aberranti e spietate forme di persecuzione contro il cadavere o il patrimonio del suicida. Prevalenti considerazioni politiche, ispirate a ragioni di prevenzione, ossia precisamente allo scopo di contribuire alla conservazione del bene giuridico della vita, impedendo che di essa si faccia scempio (...), hanno condotto le legislazioni più recenti ad escludere il suicidio dal novero dei reati, limitando la punizione ai casi di partecipazione all'altrui suicidio»³⁶⁶; in conseguenza di tali riflessioni, la non punibilità del suicidio deriva da considerazioni di opportunità politico-criminale, piuttosto che di valorizzazione dell'autodeterminazione dell'individuo³⁶⁷.

Pur a fronte della consolidata esclusione delle condotte "autodistruttive" dall'ambito del penalmente rilevante, il dibattito sulla «cifra giuridica del suicidio»³⁶⁸ non si è arrestato, ed anzi, ha continuato ad essere molto acceso, in particolare sul se tale atto possa essere qualificato quale vero e proprio diritto, o se invece resti connotato da profili di disvalore per l'ordinamento³⁶⁹ con conseguenze diverse di fronte ad interventi di soggetti terzi, diretti a impedire che il suicidio avvenga, e che quindi ne ostacolino il compimento. Se, infatti, fosse vera la prima affermazione, il terzo sarebbe perseguibile a titolo di violenza privata secondo quanto previsto all'art. 610 c.p. e se invece lo fosse la seconda, la condotta impeditiva della morte volontaria costituirebbe una difesa legittima ai sensi dell'art. 52 c.p., in quanto derivante dalla necessità «di difendere un diritto (...) altrui contro un pericolo attuale di un'offesa ingiusta»³⁷⁰. In ogni caso, entrambe le tesi sono state sostenute in dottrina³⁷¹, la cui analisi deve

³⁶⁶ Ministero della giustizia e degli affari di culto e Alfredo Rocco, «Relazione sui Libri 2. e 3. del Progetto», in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, parte II (Roma: Tipografia delle Mantellate, 1929), 375–76.

³⁶⁷ Per tale duplice possibilità, si rimanda a Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», *Foro it.*, fasc. 6, parte V (2009): 229. Si vedano anche Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire (Osservazioni a margine dell'ordinanza della 1^a Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, imp. Cappato)», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 2 (2018): 189; Riccardo Ercole Omedei, «L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo», cit., 144; Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 2.

³⁶⁸ Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2648.

³⁶⁹ *Ibidem*.

³⁷⁰ *Ivi*, 2649.

³⁷¹ Afferma la liceità giuridica del suicidio Sergio Seminara, «Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (1995): 677. Invece, anche se il suicidio resta non punibile, se ne afferma il disvalore sotto il profilo giuridico in Mario Portigliatti Barbos, «Diritto a morire», in *Dig. disc. pen.* (Torino: UTET, 1990), IV: 6; Marta Bertolino, «Suicidio (istigazione o aiuto al)», cit., 113.

essere però successiva³⁷², e non precedente, alla disamina di alcuni profili dell'art. 580 c.p., a cui ora si presterà attenzione.

La *ratio* della sottoposizione a sanzione penale dell'istigazione o aiuto al suicidio, nell'intento del legislatore del 1930, come già in parte emerge dalla citata Relazione ministeriale³⁷³, è quella di tutelare la vita umana intesa come bene collettivo³⁷⁴ non disponibile dal titolare, il quale quindi, se da un lato può decidere di togliersi la vita da solo (non derivandone in tali casi alcuna responsabilità penale), non può chiedere ed esigere un supporto esterno per portare a compimento il proprio fine "autodistruttivo" ed è proprio il superamento della sfera individuale del singolo che fa venir meno le ragioni della non punibilità³⁷⁵: «l'interesse tutelato dal legislatore è pur sempre quello relativo all'intangibilità della vita umana, interesse indisponibile, tutelato anche contro la volontà del soggetto titolare»³⁷⁶. Dato che, in generale, si assume come "paternalistica" la norma penale «che prevede un obbligo di fare o di non fare per il bene di colui che è chiamato ad agire od omettere, per ottenere un vantaggio o per evitare un danno; (...) che protegge il soggetto da decisioni in suo danno, punendolo se egli stesso agisce od omette o punendo un terzo se agisce od omette per lui con il suo consenso»³⁷⁷, in riferimento all'art. 580 c.p., l'ottica non è tanto quella di un paternalismo "diretto" (in quanto i divieti lì previsti non considerano quale destinatario il soggetto la cui tutela è sottesa alla previsione penale paternalistica³⁷⁸), quanto quella di un paternalismo "indiretto" (o paternalismo *soft* se si vuole adottare la definizione di Joel Feinberg³⁷⁹, oppure antipaternalismo *soft* se si sposa la "reinterpretazione" di Mario Romano³⁸⁰). Il legislatore, in tale disposizione, considera esclusivamente la condotta di soggetti terzi che, se istigano o rafforzano o agevolano il suicidio altrui, ledono un diritto del soggetto passivo, e allo stesso tempo ritiene del tutto irrilevante l'eventuale consenso del titolare del diritto stesso, proprio perché la vita è un bene da tutelare anche a scapito di una volontà "negativa" di non voler più vivere³⁸¹. È il legislatore stesso che «sceglie d'autorità ciò che è bene, o comunque preferibile per la società e per gli

³⁷² Si rimanda al paragrafo 2.1.2.

³⁷³ Si rimanda alla pagina precedente.

³⁷⁴ Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 1.

³⁷⁵ Mario Portigliatti Barbos, «Diritto a morire», cit., 5.

³⁷⁶ Giuliano Marini, «Omicidio», in *Dig. disc. pen.* (Torino: UTET, 1994), 533.

³⁷⁷ Mario Romano, «Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2008): 985.

³⁷⁸ Domenico Pulitanò, «Paternalismo legale», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 490. L'autore ricorda come «il problema del paternalismo ha senso (...) in relazione a fatti che abbiano a che fare con la prevenzione di danni», Ivi, 492.

³⁷⁹ Mario romano, «Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale», cit., 987.

³⁸⁰ Ivi, 988.

³⁸¹ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 228.

individui»³⁸² e in particolare, in tale disposizione, traspare un giudizio di disvalore d'evento, piuttosto che di un giudizio di disvalore d'azione (sul suicidio)³⁸³. Vi è anche un'altra possibile spiegazione alla base dell'art. 580 c.p., che si aggiunge al paternalismo "indiretto": si fa riferimento al "moralismo legale", cioè ad una prospettiva religiosa e/o morale che assume come proprio punto di riferimento la sacralità della vita³⁸⁴; tuttavia, anche da un punto di vista "laico" la vita è un bene "sacro"³⁸⁵ nel senso che si vuole che vi sia «uguale rispetto» per ogni essere umano³⁸⁶, ma, a differenza di quanto avviene adottando la precedente chiave di lettura, l'incriminazione non è volta a tutelare e ad assumere come bene giuridico un valore "morale" di per sé stesso considerato³⁸⁷. In tal senso, dunque, l'art. 580 c.p. individua quale fattispecie incriminatrice l'istigazione o aiuto al suicidio, senza alcuna valutazione di stampo morale³⁸⁸.

Si è già detto che tale disposizione disciplina al proprio interno tre diverse condotte, le quali si distinguono tra loro sia per modalità di esecuzione, sia per incidenza sulla volontà dell'aspirante suicida³⁸⁹, fermo restando che è sempre necessario che il suicidio si verifichi³⁹⁰, o che dal tentativo conseguano lesioni gravi o gravissime³⁹¹: la determinazione e il rafforzamento (che rientrano entrambe nell'indicazione "istigazione" di cui alla rubrica dell'articolo³⁹²) corrispondono alla partecipazione "morale"/"psichica" all'altrui suicidio, che si realizza in tutti i casi in cui la condotta del soggetto agente o ha fatto sorgere la volontà suicida, o ha reso «definitivo un proposito già formato»³⁹³. In ogni caso, deve sussistere la

³⁸² Ibidem.

³⁸³ Domenico Pulitanò, «Paternalismo legale», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 516.

³⁸⁴ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 229.

³⁸⁵ Ibidem.

³⁸⁶ Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», *Dir. pen. contemp.*, fasc. 7 (2018): 64.

³⁸⁷ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 229. Anche Massimo Donini, «Il principio di offensività», cit., 10 afferma che «l'idea del bene giuridico fatta propria dalla prospettiva dell'offensività esige che il diritto penale non tuteli né l'obbedienza né la moralità in quanto tali (...)».

³⁸⁸ Marta Bertolino, «Suicidio (istigazione o aiuto al)», cit., 115.

³⁸⁹ Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», cit., 1020.

³⁹⁰ Ivi, 1023.

³⁹¹ Ibidem. In questa tesi, ci si vocalizzerà principalmente sulle problematiche inerenti alla integrazione delle condotte incriminate, per cui si sorvolerà sui dibattiti relativi alla struttura del reato ("concorso nel fatto altrui lecito", secondo la prospettiva di Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», cit., 1026, o meno, si veda Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2649), alla morte (in caso di suicidio) e alle lesioni gravi o gravissime (nel caso di tentato suicidio) come condizioni obiettive di punibilità o elementi costitutivi del reato (anche se la dottrina prevalente sembra orientata nel senso di «evento materiale del reato», si veda Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», cit., 1024 e Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2650), all'elemento psicologico del reato (dolo generico o specifico) e così via.

³⁹² Matilde Forconi, «La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.», *Dir. pen. contemp.*, fasc. 2 (2018): 182.

³⁹³ Ministero della giustizia e degli affari di culto e Alfredo Rocco, «Relazione sui Libri 2. e 3. del Progetto», in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, cit., 376.

volontà del soggetto passivo di darsi la morte (“libera”, anche se influenzata da altri), in quanto se questa risultasse completamente annullata, ricorrerebbero gli estremi dell’omicidio volontario³⁹⁴. Si deve dunque capire qual è la soglia “minima”, indispensabile di suggestione della sfera volitiva altrui, compito di difficile soluzione in quanto vanno considerate le «particolari caratteristiche della personalità di entrambi» i soggetti³⁹⁵, e che risulta ancora più arduo se si tratta di ipotesi di rafforzamento (in relazione alle quali la Corte di Cassazione richiede sia la dimostrazione dell’obiettivo contributo all’altrui suicidio, sia la prefigurazione dell’evento come dipendente dalla propria condotta³⁹⁶, fermo che, in generale, è indispensabile che il soggetto attivo presenti un’«obiettiva serietà del proposito criminoso»³⁹⁷). Ad ogni modo, seppur dovesse sussistere la determinazione o il rafforzamento del proposito suicidario e quest’ultimo viene portato a compimento, ma l’intento della vittima era quello di simulare il suicidio (che si verifica per una casualità, ad esempio, per un errore di giudizio), viene meno il nesso tra la condotta del terzo e la morte altrui, per cui non si integrano gli estremi del reato³⁹⁸. Invece, per quanto riguarda le condotte di agevolazione, queste integrano ipotesi di partecipazione “materiale”, in quanto sono dirette a «fornire aiuto materiale a chi abbia già autonomamente maturato l’idea di porre fine alla propria esistenza»³⁹⁹. In realtà, secondo l’orientamento di Elio Palombi, per tutte e tre le fattispecie enucleate dall’art. 580 c.p. deve riscontrarsi un condizionamento della sfera volitiva della vittima, ed infatti pure «la condotta di agevolazione rivendica (...) la sua vera essenza di aiuto al suicidio, anche per l’influenza che esercita sulla decisione della vittima, che trova nella collaborazione di chi le presta il mezzo incentivo e stimolo a togliersi la vita» e quindi, per aversi “istigazione al suicidio” è fondamentale «l’intenzione del reo di influire sulla sfera psichica della vittima»⁴⁰⁰. Tale punto di vista ha trovato un riscontro nella sentenza del 10 giugno 1997 della Corte d’assise di Messina, che si è occupata di un suicidio “di coppia”/“doppio” suicidio, in cui «il soggetto più

³⁹⁴ Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», cit., 1021. A titolo di esempio, l’autore riporta il caso di suicidio derivante da maltrattamenti: si risponderà a titolo di omicidio volontario tutte le volte in cui i maltrattamenti siano diretti al fine specifico di spingere la vittima al suicidio (e quindi il suicidio è voluto dal maltrattatore), invece si risponderà del reato di cui all’art. 572 c.p. tutte le volte in cui i maltrattamenti non sono diretti ad istigare il suicidio del maltrattato, ma comunque quest’ultimo si toglie la vita.

³⁹⁵ Ibidem. L’Autore cita il passaggio della sentenza del Tribunale di Milano, 19 gennaio 1951.

³⁹⁶ Cassazione penale sez. V, n. 22782 del 28 aprile 2010 il cui testo è consultabile in *DeJure*.

³⁹⁷ Cassazione penale sez. V, n. 3924 del 26 ottobre 2006 il cui testo è consultabile in *One Legale*. Si veda anche Sergio Seminara, «L’art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 318.

³⁹⁸ Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», cit., 1022. Inoltre, si ricorda che le condotte di istigazione che non siano accolte, o a cui non segue alcun tentativo di suicidio, o qualora vi siano lesioni lievi o lievissime, restano impunte, Cassazione penale sez. V, n. 57503 del 23 novembre 2017 il cui testo è consultabile in *DeJure*.

³⁹⁹ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 101.

⁴⁰⁰ Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», cit., 1022. Per un simile punto di vista, si fa riferimento a Marta Bertolino, «Suicidio (istigazione o aiuto al)», cit., 117.

dotato di tendenze suicide convince l'altro»⁴⁰¹: due giovani avevano provato a togliersi la vita nella villetta dei genitori di uno dei due (chiudendo le finestre ed aprendo due bombole di gas, ma senza riuscire nell'intento la prima volta) e, durante il secondo tentativo, uno dei due cercò di trascinare fuori l'amico, già deceduto, e, accendendosi una sigaretta, travolto dalla situazione e senza ragionare, provocò un'esplosione e riuscì a sopravvivere, riportando gravi ustioni a seguito dell'incidente⁴⁰². Anzitutto, il collegio giudicante ha dovuto dirimere il quesito del se tali condotte (stante la sopravvivenza di uno dei due) rilevano ai sensi dell'art. 580 c.p. o dell'art. 579 c.p.⁴⁰³. In via generale, tali fattispecie si distinguono l'una dall'altra in quanto nell'"istigazione o aiuto al suicidio" l'azione che cagiona la morte, così come la volontà di togliersi la vita, resta di dominio della vittima (e quindi il suicidio avviene *manu propria*), mentre per quanto riguarda l'"omicidio del consenziente", la morte dipende dal contributo di un soggetto esterno, anche se ricorre il consenso altrui⁴⁰⁴. Ora, nella sentenza in commento, la Corte d'assise ha affermato che, di fronte alle peculiarità del caso di specie e sulla base delle risultanze probatorie, non si ha né omicidio del consenziente, né partecipazione "psichica" al suicidio altrui⁴⁰⁵, per cui l'esito della controversia dipendeva dalla risposta alla seguente domanda: il giovane ha agevolato, oppure no, dal punto di vista "materiale", la "morte volontaria" dell'amico?⁴⁰⁶ La soluzione è presto detta: l'imputato è stato assolto in quanto «anche l'agevolazione al suicidio sul piano soltanto materiale va ricondotta al fenomeno istigativo e un'interpretazione della norma conforme a Costituzione impone di circoscrivere le condotte punibili a quelle nelle quali l'aiuto al suicidio abbia esercitato un'apprezzabile influenza nel processo formativo della volontà della vittima, che ha trovato nella collaborazione dell'estraneo incentivo e stimolo a togliersi la vita» e l'imputato non aveva in alcun modo fatto insorgere o rafforzato il proposito dell'amico⁴⁰⁷. Tuttavia, tale decisione è stata in seguito

⁴⁰¹ Emanuele Felici, «Doppio suicidio: omicidio del consenziente o aiuto al suicidio?», *Giur. mer.*, fasc. 4-5 (1998): 735.

⁴⁰² Per la descrizione degli eventi, si fa riferimento a Francesco Intronà, «Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?», cit., 593.

⁴⁰³ Emanuele Felici, «Doppio suicidio», cit., 735-36.

⁴⁰⁴ Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2652.

⁴⁰⁵ Emanuele Felici, «Doppio suicidio», cit., 737. L'autore cita direttamente la sentenza, in cui si prende atto che entrambi i soggetti hanno posto in essere attività *manu propria* e «(...) l'esame della personalità dei due protagonisti della triste vicenda induce a escludere che il C., nel prendere la decisione estrema, abbia potuto supinamente subire la volontà dell'amico. Gli elementi emersi nel corso dell'istruttoria dibattimentale non consentono, tuttavia, neppure di affermare che il M., mediante la condotta tenuta durante i mesi nei quali ha frequentato il C., ovvero mediante la prestazione dei mezzi necessari per l'esecuzione del suicidio, abbia influenzato la volontà della vittima, facendo nascere nell'amico l'idea autoaggressiva o anche solo inducendolo ad attuare la decisione dallo stesso autonomamente presa di togliersi la vita».

⁴⁰⁶ Ibidem.

⁴⁰⁷ Ibidem.

annullata dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 3147 del 6 febbraio 1998⁴⁰⁸, la quale ha colto l'occasione per meglio individuare il *discrimen* tra “omicidio del consenziente” ed “istigazione o aiuto al suicidio”⁴⁰⁹, il quale consiste «nel modo in cui viene ad atteggiarsi la condotta e la volontà della vittima in rapporto alla condotta dell'agente: si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui chi provoca la morte si sostituisca in pratica all'aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l'iniziativa, oltre che sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria»⁴¹⁰. Inoltre, la Corte di Cassazione mette in chiaro quando ricorrono gli estremi dell'agevolazione: tale azione, oltre a presupporre una volontà “autodistruttiva” già formata nell'aspirante suicida, è indipendente da qualsiasi valutazione di determinazione o di rafforzamento di tale intento e «può realizzarsi in qualsiasi modo: ad esempio, fornendo i mezzi per il suicidio, offrendo istruzioni sull'uso degli stessi, rimuovendo ostacoli o difficoltà che si frappongano alla realizzazione del proposito, ecc., o anche omettendo di intervenire, qualora si abbia l'obbligo di impedire la realizzazione dell'evento»⁴¹¹. Si possono dunque trarre due conclusioni: la prima è che nel caso di un “doppio” suicidio in cui uno dei due sopravvive, costui risponde del reato di cui all'art. 579 c.p. se è stato «l'esecutore o il coesecutore dell'uccisione dell'altro», oppure del reato di “istigazione o aiuto al suicidio” se ha determinato, o rafforzato, o agevolato il suicidio altrui, oppure di nessun reato laddove sia stato mero succube dell'altro, senza aver istigato o agevolato il suicidio dell'altro⁴¹²; la seconda è che la condotta di agevolazione può risultare anche da un'omissione, se vi è un obbligo di garanzia in capo al soggetto attivo che non viene ottemperato e sempre che vi sia la volontà (di quest'ultimo) che il suicidio si verifichi⁴¹³.

Si passa ora a descrivere la diversa lettura data all'art. 580 c.p. (anche se nel paragrafo 2.2.2 si riprenderanno alcuni profili inerenti alla partecipazione “materiale”) a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, ma anche a fronte del progresso scientifico e delle nuove tecnologie

⁴⁰⁸ Cassazione penale sez. I, n. 3147 del 6 febbraio 1998 il cui testo è consultabile in *One Legale*.

⁴⁰⁹ Francesco Introna, «Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?», cit., 576.

⁴¹⁰ Nel riportare il testo della sentenza, si rimanda a Emanuele Felici, «Doppio suicidio», cit., 736.

⁴¹¹ Cassazione penale sez. I, n. 3147 del 6 febbraio 1998.

⁴¹² Emanuele Felici, «Doppio suicidio», cit., 736.

⁴¹³ Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», cit., 1022-23. Si veda anche Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2651. Per un punto di vista diverso, si veda Sergio Seminara, «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 319.

a disposizione in ambito medico, tramite le quali si possono oggi guarire malattie prima incurabili, ma anche allungare le aspettative di vita⁴¹⁴ e di fine-vita (a cui non sempre corrispondono miglioramenti rilevanti delle condizioni del malato)⁴¹⁵, tant'è che ormai i giuristi si interrogano sul diritto di essere ammalati, di rifiutare le cure, di morire e di morire con dignità⁴¹⁶.

2.1.2 Il suicidio: disvalore non punito, o diritto? Alcune riflessioni sullo stato della discussione, prima dell'intervento della Corte costituzionale.

Per comprendere tale sviluppo, è indispensabile mettere a confronto i diversi orientamenti che sono emersi sul significato da attribuire al suicidio *manu propria*: vi è chi ha sostenuto il perdurante disvalore delle condotte "autodistruttive", nonostante la loro non punibilità (anche a fronte del mero tentativo)⁴¹⁷. Chi si riconosce in questa linea di pensiero fonda il proprio punto di vista sul principio dell'indisponibilità della persona umana desumibile nel nostro ordinamento agli artt. 2 e 32 Cost. (in base ai quali gli individui sono titolari di diritti inviolabili, a cui corrispondono doveri inderogabili di solidarietà e il diritto alla salute (nel quale rientra giocoforza il bene-vita⁴¹⁸) non è solo diritto fondamentale del singolo, ma è anche interesse della collettività)⁴¹⁹, all'art. 5 c.c. (nella parte in cui prevede che «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume», espressione di un principio di portata generale)⁴²⁰ e agli artt. 579 e 580 c.p.⁴²¹. Tra i molti autori riconducibili a tale impostazione, vale la pena riportare i seguenti punti di vista: posto che nel

⁴¹⁴ Marta Bertolino, «Suicidio (istigazione o aiuto al)», cit., 114. Si veda anche Mario Portigliatti Barbos, «Diritto a morire», cit., 2-3.

⁴¹⁵ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà?», *Europa dir. priv.*, fasc. 2 (2013): 463.

⁴¹⁶ Mario Portigliatti Barbos, «Diritto a morire», cit., 2.

⁴¹⁷ Marta Bertolino, «Suicidio (istigazione o aiuto al)», cit., 113. Si vedano anche Emanuele Felici, «Doppio suicidio», cit., 736; Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2649.

⁴¹⁸ Si può comunque far rientrare il diritto alla vita tra i diritti inviolabili dell'uomo ed il diritto alla salute, Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 103. Si vedano anche Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 66; Ferrando Mantovani, «Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 185-86. Inoltre, la stessa Corte costituzionale ha accolto quest'ultima prospettiva, ad esempio nelle sentenze nn. 27/1975, 26/1981, 35/1997.

⁴¹⁹ Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2649.

⁴²⁰ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale* (Torino: Giappichelli, 2019), 11–12.

⁴²¹ Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», in *Dig. disc. pen.* (Torino: UTET Giuridica, 2010), Aggiornamento I: 232.

nostro ordinamento, il principio del consenso informato alla base della relazione terapeutica medico-paziente⁴²² «sta ad indicare non il diritto al suicidio o all'autodistruzione, ma soltanto l'*incoercibilità* della salute e del vivere»⁴²³, quest'ultimo «non toglie però che il suicidio sia contrario al diritto»⁴²⁴; l'impunità del suicidio «dura soltanto fino a che non viene superata la sfera individuale di chi si uccide o tenta di uccidersi. (...) In altre parole, (...) il diritto alla vita non è mai disponibile dal suo titolare ed il togliersela è un fatto sicuramente antiggiuridico»⁴²⁵. Ecco che quindi, il suicidio è un fatto illecito o comunque disapprovato dall'ordinamento⁴²⁶.

Viceversa, vi è chi invece ne ha ravvisato il contenuto di un diritto di libertà⁴²⁷, alla luce del riconoscimento del diritto all'autodeterminazione, inteso come diritto di scegliere come vivere⁴²⁸, tutelato dalla Costituzione agli artt. 13 e 32 (e oggi anche dalla legge n. 219 del 2017) nei quali si afferma che «[l]a libertà personale è inviolabile» e che non si può essere obbligati a trattamenti sanitari, salvo quelli previsti dalla legge⁴²⁹; inoltre, l'art. 5 c.c. non può assurgere al rango di principio generale, in quanto nella sua portata applicativa rientrano soltanto i rapporti tra privati⁴³⁰ e le indicazioni utili ai fini del riconoscimento della disponibilità, o meno, del bene-vita si hanno solo da disposizioni di rango costituzionale, e non di legge ordinaria⁴³¹.

Vi è, infine, una prospettiva "intermedia" che critica le precedenti perché innanzitutto, nessuna informazione dirimente sul valore da attribuire alla "morte volontaria" può essere tratta dall'art. 5 c.c., il cui unico fine è quello di sancire l'inalienabilità a terzi dell'integrità fisica⁴³². Inoltre, i diritti personali sono «*per loro natura* indisponibili»⁴³³, nel senso che è impossibile trasferirli a terzi, e non "indisponibili" nel senso di "titolarità non piena" in capo al soggetto, dato che tale impostazione è preclusa dalla Costituzione: «il personalismo costituzionale (...) impedisce che il complesso di beni facenti capo alla persona umana sia concepito come subalterno e funzionale all'interesse statale o collettivo, e che pertanto l'eventuale conflitto tra diritto individuale all'autodeterminazione e interesse statale alla conservazione del bene debba

⁴²² Per la cui trattazione si rimanda al paragrafo 2.1.2.2.

⁴²³ Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 94.

⁴²⁴ Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2649.

⁴²⁵ Mario Portigliatti Barbos, «Diritto a morire», cit., 5-6.

⁴²⁶ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 73.

⁴²⁷ Di tale diversità di visioni dà conto Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2648.

⁴²⁸ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 231.

⁴²⁹ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 12.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ *Ibidem*.

⁴³² *Ivi*, 15.

⁴³³ *Ivi*, 12.

essere risolto a favore di quest'ultimo»⁴³⁴. La visione utilitaristica “collettivistica o maggioritaria”, a cui segue la disponibilità della persona umana da parte dello Stato⁴³⁵, non può quindi essere più accolta, in quanto essa comporta da un lato la subordinazione dell'uomo alla collettività, e dall'altro il dovere di curarsi per adempiere ai propri doveri nei confronti di quest'ultima e dello Stato⁴³⁶. Va al contempo considerato che «un'autodeterminazione “piena”, nell'eccezione ristretta e propria del termine, non può (...) aversi; e chi la rivendica, in realtà, aspira ad essere investito non già di un diritto o di una libertà bensì di una condizione di licenza, non regolata e non regolabile»⁴³⁷: se è vero che l'autodeterminazione si lega a doppio filo con il carattere pluralistico posto a base della Costituzione⁴³⁸ e che «non v'è persona se non v'è autodeterminazione»⁴³⁹, quest'ultima va incontro a limiti, di varia quantità e di qualità⁴⁴⁰ per evitare che la volontà del singolo sia in realtà influenzata e determinata dall'esterno, dovendosi invece preservare una volontà libera ed autentica⁴⁴¹. Ecco che dunque «*volendosi realizzare nella massima misura possibile, la persona è obbligata in piena autodeterminazione a far contrarre la propria...autodeterminazione*»⁴⁴². Se si accoglie quindi una diversa concezione, e cioè una concezione personalistica, a questa segue il principio dell'indisponibilità della persona umana *manu aliena*⁴⁴³, il quale porta con sé quattro corollari-principi sottostanti: il principio della salvaguardia della vita, dell'integrità fisica e della salute (art. 32 Cost., art. 5 c.c.), il principio della tutela della dignità umana (artt. 3, 27, 32, 41 Cost.), il principio della eguaglianza e pari dignità tra i soggetti (art. 3 Cost.) e da ultimo, il principio della validità del consenso prestato (art. 13 Cost.)⁴⁴⁴. Sviluppando tale prospettiva, il suicidio risulterebbe giuridicamente tollerato, in quanto “disvalore non punito”⁴⁴⁵. «Il vero contraltare alla piena disponibilità della vita, pare, quindi, rinvenibile, (...) nel principio di solidarietà, nel rapporto tra singolo e alterità che rischierebbe di essere vanificato dall'affermazione di un diritto che, giuridicamente inteso,

⁴³⁴ Ivi, 14.

⁴³⁵ Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 92.

⁴³⁶ Id., «Eutanasia», in *Dig. disc. pen.* (Torino: UTET, 1990), IV: 424.

⁴³⁷ Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», in *Dig. disc. pubbl.* (UTET Giuridica, 2021), Aggiornamento VIII: 4. Anche Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 471-472 afferma che l'autodeterminazione va rapportata allo “sviluppo della persona umana” di cui all'art. 3 Cost. e quindi non può essere intesa come «un'autodeterminazione nichilistica in cui essere e non essere sono resti equivalenti (quasi che autodeterminarsi, cioè scegliere una condizione determinata dell'esistere, equivalga ad autoannientarsi)».

⁴³⁸ Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 6.

⁴³⁹ Ivi, 8.

⁴⁴⁰ Ivi, 4; 8.

⁴⁴¹ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 18.

⁴⁴² Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 9.

⁴⁴³ Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 92.

⁴⁴⁴ Mario Portigliatti Barbos, «Diritto a morire», cit., 4. Si veda anche Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 94.

⁴⁴⁵ Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 92-93; 175-76.

porrebbe in caso a terzi e allo Stato, il dovere di rispettarlo e garantirlo (...). Il suicidio, quindi, è una libertà (di fatto). Non un diritto»⁴⁴⁶. «Il suicidio (...) è un fatto, un *puro fatto*, dolorosissimo per chi lo compie e per chi resta, non già l'oggetto di un diritto costituzionale ovvero la fonte di altri diritti a questo funzionalmente connessi»⁴⁴⁷, stante la necessità di tutelare il soggetto anche da sé stesso, e non soltanto da influenze esterne⁴⁴⁸. «L'affermazione dell'esistenza di un diritto alla vita non può tramutarsi automaticamente in un dovere di vivere a qualunque costo (...). D'altro canto, nemmeno può significare una totale disponibilità della vita medesima (...). Il suicidio non è razionalmente punibile, e tuttavia sarebbe semplicistico inferire da questo che esso sia un diritto o una facoltà costituzionalmente riconosciuta (...)»⁴⁴⁹. Inoltre, secondo una prospettiva recente, qualora soggetti terzi intervengano per impedire che si compia il tentativo di togliersi la vita posto in essere da altri, e nonostante tale aiuto sia rifiutato dall'aspirante suicida, la condotta ostativa rientra nello stato di necessità, ai sensi dell'art. 54 c.p.⁴⁵⁰ (e, in tali ipotesi, per il personale sanitario vi è un vero e proprio dovere di soccorso che si fonda non tanto sullo stato di necessità, quanto piuttosto sulla specifica posizione di garanzia del sanitario)⁴⁵¹.

In realtà, il qualificare il suicidio come una facoltà e/o una libertà di fatto «lascia impregiudicata la questione della disponibilità della vita per mano altrui, cioè della rilevanza e della disciplina delle condotte eutanasiche e di assistenza al suicidio»⁴⁵². Infatti, quando si discute della possibilità di consentire l'eutanasia o il suicidio medicalmente assistito a soggetti colpiti da «malattia inguaribile e sofferenza insopportabile» che non tollerano più di rimanere in tali condizioni⁴⁵³, riemerge la disputa⁴⁵⁴ tra i fautori dell'indisponibilità della vita umana e chi rivendica invece l'esistenza di un "diritto a morire" (*right to die*, inteso come «diritto di

⁴⁴⁶ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 109-11. In senso simile si esprime anche Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio.», *Dir. pen. contemp.*, 14 marzo 2019, 8.

⁴⁴⁷ Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 16.

⁴⁴⁸ Ivi, 8.

⁴⁴⁹ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», in *Dig. disc. pubbl.* (Torino: UTET Giuridica, 2012), Aggiornamento V: 304.

⁴⁵⁰ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2 (2016): 562-63.

⁴⁵¹ Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 6 (2007): 1196.

⁴⁵² Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 9.

⁴⁵³ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 63.

⁴⁵⁴ È interessante notare come coloro che adottano il punto di vista dell'indisponibilità della vita e coloro che invece ne rivendicano la disponibilità (comprese le fasi terminali della vita), poggiano sul medesimo presupposto: il diritto alla vita, Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 304. Infatti, «è il concetto di *vita*, e non quello della morte, che in definitiva governa la questione del "diritto a morire"», Hans Jonas, *Il diritto di morire* (Genova: Il melangolo, 1991), 50.

*determinare temporalmente il momento della propria morte»*⁴⁵⁵) e allo stesso tempo auspica (di conseguenza) una riforma degli artt. 579 e 580 c.p., in quanto la formulazione di tali articoli, se si riconosce l'esistenza di un "diritto a morire", risulta di dubbia compatibilità con l'assetto costituzionale⁴⁵⁶: è vero che il suicidio non costituisce un diritto *tout court* da riconoscere alla collettività tutta, a cui si collegherebbe, pertanto, una pretesa di soddisfacimento nei confronti dello Stato, ma sussiste pur sempre un "diritto a morire" da garantire ai malati terminali o irreversibili (e non quindi a chiunque)⁴⁵⁷. Dunque, chi non è affetto da patologie irreversibili, mortali o invalidanti (con prospettive di solo peggioramento inarrestabile, senza alcuna possibilità di miglioramento), potrebbe continuare ad essere sottoposto alla disciplina già prevista nel codice penale (di cui, nondimeno, si auspica una riforma almeno rispetto alla dosimetria sanzionatoria, soprattutto all'art. 580 c.p.)⁴⁵⁸.

Non si sta più parlando di un aspirante suicida che, da solo e liberamente, senza alcun coinvolgimento di terzi, decide di mettere fine alla propria esistenza, ma di «un paziente, affetto da una patologia cronica e invalidante – il più delle volte allo stadio terminale –, passivamente sottoposto alle tecniche della medicina moderna volte a prolungare artificialmente una vita che, in quelle condizioni, il soggetto non considera più degna di essere vissuta»⁴⁵⁹, dato che l'evoluzione scientifica, soprattutto in campo medico, ha trasformato la morte da "fatto naturale" a "processo"⁴⁶⁰. Il problema diventa anche «[c]hi decide fino a che punto si deve cercare di prostrarre una esistenza che può dirsi tale ormai solo in senso biologico? Chi può stabilire il quantum di tollerabilità dell'intervento della tecnica?»⁴⁶¹. Per risolvere la disputa sulla liceità delle condotte eutanasiche ed anche del c.d. "aiuto al suicidio", il richiamo alla dignità della vita, quale valore "supercostituzionale" (che trova "sfuggenti" riferimenti espressi nella nostra Costituzione, diversamente da quanto avviene nelle altre carte sovra-nazionali⁴⁶²), non risulta in realtà dirimente, proprio perché tale concetto si caratterizza per essere "polisenso" ed indeterminato⁴⁶³.

Per cercare di fare "il punto della situazione", in considerazione della vigente disciplina normativa e dell'approccio giurisprudenziale, ed anche per mettere in luce le diverse letture che

⁴⁵⁵ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 560.

⁴⁵⁶ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 63; 74.

⁴⁵⁷ Ivi, 73.

⁴⁵⁸ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 558.

⁴⁵⁹ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 112. L'autrice, a sua volta, cita Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti* (Roma Bari: Laterza, 2010), 210.

⁴⁶⁰ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 301.

⁴⁶¹ Ibidem.

⁴⁶² Antonio Ruggeri, «Dignità versus vita?», *Rivista AIC*, fasc. 1 (2011): 2.

⁴⁶³ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 304-5.

si danno al fine-vita, è bene compiere alcune precisazioni: l'eutanasia si può suddividere in “collettivistica” (per fini di utilità pubblico-collettiva) ed “individuale” (per fini di “pietà”)⁴⁶⁴. Soffermandosi su quest'ultima, l'eutanasia “pura” si definisce come «morte naturale resa indolore per effetto di sostanze antidolorifiche che leniscono le sofferenze del morente senza provocarne o anticiparne la morte»⁴⁶⁵, ma tale nozione ha subito un mutamento nel tempo, tant'è che si può distinguere in eutanasia “passiva” (che si ha mediante una condotta omissiva o l'interruzione di un trattamento terapeutico) e “attiva” (per cui la morte del soggetto deriva da un'azione attiva esterno, *manu aliena*), entrambe ripartibili a loro volta in “consensuale” e “non consensuale”⁴⁶⁶. Alla luce di tale trasformazione, il concetto di “eutanasia” si dimostra in realtà quale *topos*, in quanto racchiude in sé molte situazioni, tutte diverse tra loro, il cui unico comun denominatore è l'abbreviazione della vita⁴⁶⁷. Si può discutere sulla convenienza del ripartire tale nozione nelle citate sotto-categorie e dell'utilizzare il termine stesso “eutanasia” nel contesto giuridico⁴⁶⁸. È utile comunque dare una qualche “forma” a tale concetto, anche a fini espositivi, ed è bene svolgere ulteriormente le seguenti classificazioni, adottando sia il punto di vista del malato (eutanasia “consensuale” o “non consensuale”), sia il punto di vista del medico (“attiva” o “passiva”)⁴⁶⁹.

2.1.2.1 L'eutanasia “non consensuale”.

L'eutanasia “non consensuale”, sia collettivistica sia individuale (“attiva” o “passiva”), è pacificamente considerata come illecita in quanto contrasta con il principio della salvaguardia della vita e della dignità umana e anche con il principio di autodeterminazione⁴⁷⁰. Il principio dell'indisponibilità della vita altrui si afferma in tale ipotesi con tutta la propria forza e la propria portata⁴⁷¹, a prescindere dal riconoscimento, a livello normativo, di un diritto all'accesso a forme di eutanasia “consensuale”⁴⁷².

⁴⁶⁴ Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 423.

⁴⁶⁵ Ibidem.

⁴⁶⁶ Ibidem.

⁴⁶⁷ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 301.

⁴⁶⁸ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?», *Dir. pen. contemp.*, 14 giugno 2018, 9. Si rimanda anche a Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 227.

⁴⁶⁹ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 301.

⁴⁷⁰ Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 425-26. Si veda anche Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 64.

⁴⁷¹ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 303.

⁴⁷² Ivi, 303 ss.

2.1.2.2 L'eutanasia “passiva consensuale”.

L'eutanasia “passiva consensuale” (il c.d. “lasciarsi morire”) coincide con il diritto di rifiutare le cure (anche salvavita) da parte del paziente, diritto desumibile dall'art. 32, secondo comma, Cost. ed oggi espressamente tutelato dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219 rubricata “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”⁴⁷³, motivo per cui va considerata lecita proprio in quanto il diritto di rifiutare le cure rientra nel diritto al consenso al trattamento terapeutico⁴⁷⁴, diritto che comprende anche il diritto di non curarsi e, appunto, di lasciarsi morire⁴⁷⁵. Il medico va esente da qualsiasi responsabilità penale dato che, se il paziente esercita il proprio diritto di rifiutare o di rinunciare ad un trattamento terapeutico, sorge il corrispondente obbligo di rispettarne la volontà⁴⁷⁶, anche qualora il medico ritenesse la cura indispensabile dal punto di vista clinico⁴⁷⁷. Va detto che i sostenitori della tesi dell'indisponibilità del bene-vita, fino all'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017, negavano l'esistenza di un tale diritto, a fronte della prevalenza «del principio di *beneficialità* sull'autodeterminazione»⁴⁷⁸. In ogni caso, attualmente tale legge all'art.1, rubricato “Consenso informato”, al primo comma, prevede che «La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge». Il secondo comma prosegue stabilendo che «È promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico (...)». Al quinto comma del medesimo

⁴⁷³ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 64.

⁴⁷⁴ Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 427.

⁴⁷⁵ Esiste un diritto alla vita, ma non “dovere di vivere”: «L'inviolabilità della vita da parte dei soggetti terzi, non fa venir meno la sua disponibilità da parte del singolo a cui non può essere imposto, in forza di principi esterni, trascendenti o collettivi, di vivere», Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 105. Si veda anche Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 304 :«L'affermazione dell'esistenza di un diritto alla vita non può tramutarsi automaticamente in un dovere di vivere a qualunque costo; anche perché arrendersi ad una malattia inesorabile non significa scegliere la morte, ma prendere atto di non poterla contrastare». Inoltre, anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 307/1990, ha affermato che i trattamenti sanitari obbligatori devono essere diretti a preservare lo stato di salute sia di chi vi è soggetto, sia degli “altri” (collettività), ed è proprio tale “ultimo” scopo che giustifica la compromissione dell'autodeterminazione dell'uomo. Inoltre, un trattamento sanitario può essere imposto solo se non incide negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, e salvo in ogni caso il rispetto della persona umana, Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 318.

⁴⁷⁶ Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 427. Tale considerazione trova conferma nell'art. 1, sesto comma, della legge n. 219 del 2017, che verrà di seguito menzionato.

⁴⁷⁷ Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 1197.

⁴⁷⁸ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 64.

articolo si statuisce che «Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4 [in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare]⁴⁷⁹, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici. Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico». Il comma successivo sancisce che «Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale. Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale⁴⁸⁰ o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali». L'art. 2, rubricato «Terapia del dolore, divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita», prevede al secondo comma che «Nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente»⁴⁸¹.

Tramite tale legge si dà adito al mutamento che è avvenuto nel rapporto medico-paziente, il quale non è più basato su una concezione «paternalistica» dell'attività medica, ma su un ruolo attivo del malato stesso nell'«alleanza terapeutica» con il medico, di cui il principio del

⁴⁷⁹ Riferimento aggiunto.

⁴⁸⁰ Secondo Antonio D'Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (30 giugno 2019): 2 è in tale righe che emerge la volontà del legislatore di tenere distinte le ipotesi di «rifiuto di cure» e «aiutare a darsi la morte».

⁴⁸¹ Il testo della legge n. 219 del 2017 è consultabile in www.normattiva.it.

consenso informato è espressione⁴⁸². Quest'ultimo principio si affianca e non si sostituisce all'indispensabilità del trattamento sanitario dal punto di vista terapeutico (che resta appunto imprescindibile, ma non più sufficiente): occorre anche il consenso informato del paziente⁴⁸³, al cui interno, come già detto, viene ricondotta la possibilità di rifiutare e di rinunciare ai trattamenti sanitari⁴⁸⁴, e rispetto al quale i trattamenti sanitari obbligatori, previsti dalla legge, costituiscono un'eccezione⁴⁸⁵.

Tale riconoscimento da parte del legislatore, però, rappresenta soltanto un'unica tappa di un lungo percorso che ha visto quali protagonisti anche (se non soprattutto) i giudici, di merito e di legittimità⁴⁸⁶ e la Corte costituzionale stessa, la quale già con la sentenza n. 438 del 2008⁴⁸⁷ si era espressa nel senso che «occorre rilevare che il consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono, rispettivamente, che «la libertà personale è inviolabile», e che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»⁴⁸⁸. Nella sentenza 253 del 2009, la Corte ha poi precisato che il «consenso informato riveste natura di principio fondamentale in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute»⁴⁸⁹. Dunque, il Giudice costituzionale pare confermare che l'«autodeterminazione non è in grado di annullare ogni profilo: (...) parla invece di sintesi di due diritti fondamentali e distinti della persona»⁴⁹⁰, per cui «letto in un'ottica

⁴⁸² Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 308. Si vedano anche Ferrando Mantovani, «Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 198; Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 116-17; 119.

⁴⁸³ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 308.

⁴⁸⁴ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 2. Si ricorda inoltre che il diritto di rinunciare alle cure e di revocare il consenso prestato in precedenza, è previsto anche all'art. 5 della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 476.

⁴⁸⁵ Ferrando Mantovani, «Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 199.

⁴⁸⁶ Si ricordano inoltre, le decisioni relative ai casi “Welby” ed “Englaro”, di cui si darà debito conto nei paragrafi successivi.

⁴⁸⁷ Per gli orientamenti precedenti, si rimanda alle sentenze nn. 45/1965, 161/1985, 471/1990, 238/1996.

⁴⁸⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 438/2008, punto 4 del Considerato in diritto.

⁴⁸⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 253/2009, punto 2 del Considerato in diritto.

⁴⁹⁰ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 467. Inoltre, «non esiste Stato in cui il diritto di essere aiutato a morire sia basato unicamente sull'autodeterminazione del richiedente. Tutti gli ordinamenti, piuttosto, richiedono, oltre alla volontà, una serie di condizioni riconducibili tipicamente alla presenza di una malattia grave e di sofferenze (fisiche o psicologiche) ritenute intollerabili», Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2022): 59.

costituzionalmente orientata, il consenso informato non dissolve in senso puramente soggettivistico il concetto di salute cui l'attività medica è orientata (...)»⁴⁹¹.

Ad ogni modo, il diritto di rifiutare trattamenti sanitari ancora da eseguire ed il diritto di rinunciare a quelli già in corso⁴⁹², anche se salvavita⁴⁹³, è esercitabile in ogni momento⁴⁹⁴, indipendentemente dallo stato di avanzamento della malattia ed indipendentemente dalla gravità e/o irreversibilità delle conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto stesso⁴⁹⁵, infatti «la *motivazione* dell'esercizio di questo rifiuto (...) *non è sindacabile* quando la scelta sia compiuta da soggetto adulto e responsabile»⁴⁹⁶. Pertanto, tale diritto non è invocabile esclusivamente per contrastare l'«accanimento terapeutico» o l'«accanimento diagnostico»⁴⁹⁷, condotte, quest'ultime, che il medico deve sempre astenersi dal tenere (vi è nondimeno la problematica, non risolta dal legislatore, della identificazione di quali siano trattamenti «inutili e sproporzionati», soprattutto se il malato versa in uno stato vegetativo persistente o permanente⁴⁹⁸). La *ratio* sottostante al riconoscimento di tale diritto sta nel voler porre rimedio al rischio che il rifiuto di cure si trasformi in un «abbandono terapeutico»⁴⁹⁹ cioè si vuole evitare che il paziente eserciti tale diritto da un lato per rifiutare un trattamento sanitario che avverte come troppo invasivo e/o cruento (con il pericolo di rimanervi «intrappolato» se la sua volontà restasse inascoltata), e dall'altro perché si sente lasciato solo dal personale sanitario⁵⁰⁰; il rifiuto e la rinuncia ad una determinata cura deve inserirsi all'interno della relazione di cura e di fiducia medico-paziente, caratterizzata anche da un impegno di comunicazione posto a capo del medico⁵⁰¹. In ogni caso, stante il rifiuto o la rinuncia alla cura manifestato dal paziente «terminale», rientra nella posizione di garanzia di quest'ultimo l'«obbligo (...) di accompagnare la vita del paziente fino al suo epilogo»⁵⁰²; si tratta dell'espressione di una «scelta di vita e sul modo di vivere»⁵⁰³, da non lasciare «inascoltata» e inattuata perché il medico avverte il

⁴⁹¹ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 472.

⁴⁹² Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 320 parla di rifiuto «originario» e «successivo», secondo una prospettiva che trova conferma nel quinto comma dell'art. 1 della legge n. 219/2017. Si veda anche Antonella Massaro, «Il «caso Cappato» di fronte al giudice delle leggi», cit., 15. Per i requisiti che devono sussistere per avere un autentico rifiuto (personale, reale, informato, valido, attuale), si rimanda a Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 237 ed a Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 427-28.

⁴⁹³ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 565.

⁴⁹⁴ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 119.

⁴⁹⁵ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 317.

⁴⁹⁶ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 565.

⁴⁹⁷ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 68.

⁴⁹⁸ *Ibidem*.

⁴⁹⁹ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 3.

⁵⁰⁰ *Ibidem*. Si veda anche Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 478.

⁵⁰¹ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 2-3.

⁵⁰² Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 72.

⁵⁰³ Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 1199.

«pericolo di danni futuri inerente a scelte esistenziali liberamente effettuate»⁵⁰⁴. Anche l'esenzione da responsabilità penale del medico che attui tale volontà del paziente risponde alle medesime esigenze: tale previsione non tutela solo il sanitario (il quale sa che potrà adempiere al proprio dovere, senza il rischio di essere sottoposto a procedimento penale), ma anche il paziente stesso, il quale potrà quindi intraprendere un trattamento sanitario senza la paura di non veder rispettata la propria eventuale volontà "negativa" (e di trovarsi quindi in una «condizione di schiavitù»⁵⁰⁵)⁵⁰⁶. Non a caso, la legge n. 219 del 2017 nella sua originaria impostazione, nulla dice circa l'obiezione di coscienza del personale sanitario⁵⁰⁷.

La morte, che giunge a seguito del rifiuto o della rinuncia alle cure, si assume quale epilogo "naturale" della malattia che non viene impedita con l'adozione di cure mediche⁵⁰⁸, ma avviene contestualmente all'«omissione o [al]l'interruzione del trattamento terapeutico, di rianimazione o di sostentamento artificiale»⁵⁰⁹. Nondimeno, vi è chi vede in tale diritto la possibilità, per il malato, di scegliere quando porre fine alla propria esistenza (un "diritto a morire" perché, anche se l'allontanamento dalla vita è imputabile allo sviluppo "naturale" della patologia, nondimeno interviene una scelta del malato)⁵¹⁰ e si è anche auspicato l'abbandono dell'espressione "eutanasia passiva consensuale"⁵¹¹ in quanto «impropria, equivoca e fuorviante»⁵¹².

Il dibattito verte anche sul significato da attribuire alla condotta del medico: si tratta di un'azione attiva od omissiva⁵¹³? Vi è chi ha affermato che l'interruzione di un trattamento salvavita si qualifica, sul piano normativo, al pari dei casi di trattamenti terapeutici non ancora iniziati, quale condotta omissiva e dunque in entrambi i casi si rientra nell'ambito applicativo all'art. 40 c.p.⁵¹⁴. Vi è invece chi ha sostenuto che il contributo richiesto al medico per sospendere un trattamento sanitario già in fase di esecuzione è diverso dal caso di rinuncia del paziente ad un trattamento da avviare⁵¹⁵: in quest'ultimo caso, la condotta omissiva del medico è atipica, diversamente nelle altre ipotesi la condotta del medico risulta indispensabile sul piano

⁵⁰⁴ Ivi, 1198.

⁵⁰⁵ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 5.

⁵⁰⁶ Ibidem.

⁵⁰⁷ Ibidem.

⁵⁰⁸ Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 321.

⁵⁰⁹ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 115.

⁵¹⁰ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 565.

⁵¹¹ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 3-4. Si veda anche Lorenzo D'Avack, «L'aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale», *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 4 pt. 2 (2019): 1708-9.

⁵¹² Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 123.

⁵¹³ Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 1201.

⁵¹⁴ Federico Stella, «Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (1984): 1018-19.

⁵¹⁵ Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 1201.

fattuale-operativo affinché vi sia la morte del malato, ma è scriminata in quanto posta in essere per adempiere ad un preciso dovere (art. 51 c.p.)⁵¹⁶, per cui in realtà, in tali casi, si potrebbe parlare piuttosto di eutanasia “attiva consensuale” (e di eutanasia “passiva consensuale” nel caso di omissione di un trattamento salvavita, non dovuto)⁵¹⁷. Infine, vi è chi ha ipotizzato di considerare il comportamento del medico atipico, in quanto viene meno l’obbligo di cura quando vi è il rifiuto o la rinuncia ai trattamenti terapeutici⁵¹⁸.

Indubbiamente, i casi giudiziari che hanno portato all’adozione della legge n. 219 del 2017⁵¹⁹ sono quelli di Piergiorgio Welby e di Eluana Englaro⁵²⁰ e ciò dimostra che «il biodiritto è, almeno inizialmente, un diritto giurisprudenziale (...). Il legislatore invece, è costretto a rincorrere, a cercare ipotesi di razionalizzazione che superino le situazioni specifiche, riuscendo a riportare su un piano di “generalità”, almeno tendenziale»⁵²¹.

2.1.2.3 Il “caso Welby”.

Piergiorgio Welby, affetto dal 1963⁵²² da «un gravissimo stato morboso degenerativo ed irreversibile, clinicamente diagnosticato quale “distrofia fascioscapolomerale”»⁵²³, il cui decorso lo aveva reso incapace di compiere alcun movimento del corpo, era tenuto in vita esclusivamente da un respiratore automatico⁵²⁴ a cui era collegato dal 1997⁵²⁵ e, nonostante ciò, le sue capacità intellettive non risultavano compromesse⁵²⁶. Il medico curante si rifiutò di dar seguito alla richiesta di staccare l’apparecchio respiratore dato che ne sarebbe conseguito un pericolo di vita per il paziente e quest’ultimo non avrebbe più potuto manifestare alcuna volontà in quanto sottoposto a sedazione, per cui sarebbe sorto l’obbligo di procedere immediatamente a riattaccare il ventilatore polmonare⁵²⁷. Nel 2006 Welby si rivolse, ai sensi degli artt. 669-ter

⁵¹⁶ Ivi, 1202. Di “natura giuridica della causa di esenzione della responsabilità penale del medico” ragiona anche Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 16-17 e sposa la seconda ricostruzione descritta.

⁵¹⁷ Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 1206.

⁵¹⁸ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 34-36; 65.

⁵¹⁹ In realtà, va detto che il diritto di rifiutare le cure aveva già trovato riconoscimento da parte della Corte d’assise di Firenze nella sentenza n. 13 del 1990, in quanto «nel diritto di ciascuno di disporre, lui e lui solo, della propria salute ed integrità personale, (...) non può che essere ricompreso il diritto di rifiutare le cure mediche, lasciando che la malattia segua il suo corso anche fino alle estreme conseguenze», *Giur. mer.*, n. 6 (1991): 1122. Il testo integrale della sentenza è consultabile in *Giur. mer.*, n. 6 (1991): 1119-23.

⁵²⁰ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 120.

⁵²¹ Antonio D’Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 312.

⁵²² Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell’anima», cit., 4

⁵²³ www.associazionelucacoscioni.it.

⁵²⁴ Tribunale di Roma sez. I, ordinanza 16 dicembre 2006, *Foro it.*, n. 2 (2007): 585 con commento di G. Casaburi.

⁵²⁵ *Ibidem*.

⁵²⁶ *Ibidem*.

⁵²⁷ *Ibidem*.

e 700 c.p.c., al Tribunale di Roma, chiedendo di imporre al medico cui era in cura il distacco dal respiratore⁵²⁸ dopo esser stato sottoposto a sedazione terminale stante la vigenza del principio del consenso informato quale presupposto (costituzionalmente tutelato agli artt. 2, 13 e 32 Cost.) di ogni trattamento sanitario⁵²⁹. Inoltre, il rifiuto «cosciente e volontario»⁵³⁰ era «espresso anche per la situazione successiva alla sedazione (...)»⁵³¹, per cui ciò che ne sarebbe conseguito non era imprevedibile/inimmaginabile⁵³². Per Welby risultava insopportabile continuare a essere sottoposto a terapie che egli stesso considerava come un'«indebita ed illecita intrusione nella propria sfera personale e (...) stante la loro sostanziale inutilità per il miglioramento della propria salute, profondamente lesive della propria dignità in quanto non utili neppure a perseguire benefici in termini di qualità della vita (...)»⁵³³. Con ordinanza 16 dicembre 2006⁵³⁴, il Tribunale di Roma ha affermato che il diritto di rinunciare ai trattamenti sanitari è direttamente desumibile dall'art. 32 Cost.⁵³⁵ in quanto «il principio dell'autodeterminazione e del consenso informato è una grande conquista civile delle società culturalmente evolute (...). Nel corso degli anni è profondamente mutato il modo di intendere il rapporto medico-paziente, e il segno di questa trasformazione è proprio nella rilevanza assunta dal consenso informato, che ha spostato il potere di decisione del medico al paziente, in cui quest'ultimo è diventato protagonista del processo terapeutico. Il quadro di riferimento dei principi generali si rinviene innanzitutto negli artt. 2, 13 e 32 Cost. (...). La giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte costituzionale ha fatto emergere l'ampiezza di tale principio, nel senso che qualsiasi atto invasivo della sfera fisica, sia di natura terapeutica che non terapeutica, non può avvenire senza o contro il consenso della persona interessata (...). Il principio trova riconoscimento nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nella convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina di Oviedo del 1997, ratificata con l. 28 marzo 2001 n. 145⁵³⁶, nel codice di deontologia medica, in molte leggi speciali, a partire da quella istitutiva del servizio sanitario nazionale. (...) Pertanto, il principio dell'autodeterminazione individuale e consapevole in ordine ai trattamenti sanitari può considerarsi ormai positivamente acquisito ed è collegato al dovere del medico di informare il

⁵²⁸ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 120.

⁵²⁹ Tribunale di Roma sez. I, ordinanza 16 dicembre 2006, *Foro it.*, n. 2 (2007): 585.

⁵³⁰ *Ibidem*.

⁵³¹ *Ibidem*.

⁵³² *Ivi*, 586.

⁵³³ *Ibidem*.

⁵³⁴ Consultabile in *Foro it.*, n. 2 (2007): 571-72; 584-89.

⁵³⁵ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 120.

⁵³⁶ Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina.

paziente sulla natura, sulla portata e sugli effetti dell'intervento medico, che è condizione indispensabile per la validità del consenso, ed è il presupposto dialettico del rapporto medico-paziente nonché fondamento di obblighi e responsabilità di quest'ultimo (...).», ma allo stesso tempo «il nodo centrale è che, siccome *l'ordinamento giuridico* va considerato nell'intero complesso, appare non discutibile che esso *non preveda nessuna disciplina specifica sull'orientamento del rapporto medico-paziente e sulla condotta del medico ai fini dell'attuazione pratica del principio dell'autodeterminazione per la fase finale della vita umana*, allorché la richiesta riguardi il rifiuto o l'interruzione di trattamenti medici di mantenimento in vita del paziente; anzi, *il principio di fondo ispiratore è quello dell'indisponibilità del bene vita*: v. art. 5 c.c., che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo tali da determinare un danno permanente e, soprattutto, gli art. 575, 576, 577, 1° comma, n. 3, 579 e 580 c.p. che puniscono, in particolare, l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio»⁵³⁷. Ecco che dunque il ricorso è stato dichiarato inammissibile a fronte della mancanza di una precisa disciplina normativa a cui fare riferimento⁵³⁸: «siccome un diritto può dirsi effettivo e tutelato solo se l'ordinamento positivamente per esso preveda la possibilità di realizzabilità coattiva della pretesa, in caso di mancato spontaneo adempimento alla richiesta del titolare che intenda esercitarlo, va osservato che, nel caso in esame, il *diritto del ricorrente di richiedere l'interruzione della respirazione assistita ed il distacco del respiratore artificiale*, previa somministrazione della sedazione terminale, deve ritenersi *sussistente* alla stregua delle osservazioni di cui sopra, *ma trattasi di un diritto non concretamente tutelato dall'ordinamento (...)*»⁵³⁹. Ciò nonostante, Welby riuscì a dar seguito al proprio intento grazie ad un medico anestesista, il dott. Riccio: il 20 dicembre 2006, dopo aver ripetutamente confermato la propria volontà, si diede luogo alla sedazione e al distacco dal respiratore artificiale, con conseguente morte avvenuta nell'arco di mezz'ora⁵⁴⁰ per «una irreversibile insufficienza respiratoria, da attribuire unicamente alla impossibilità di Welby di ventilare meccanicamente in maniera spontanea, a causa della gravissima distrofia muscolare da cui lo stesso era affetto»⁵⁴¹. Nonostante la decisione dell'Ordine dei medici di Cremona (in sede disciplinare) di archiviare il caso⁵⁴² e l'analoga richiesta formulata dalla Procura della Repubblica di Roma⁵⁴³ (in quanto non si riscontrava alcun nesso eziologico tra la sedazione/interruzione del trattamento e la

⁵³⁷ Tribunale di Roma sez. I, ordinanza 16 dicembre 2006, *Foro it.*, n. 2 (2007): 586-88. Corsivo aggiunto.

⁵³⁸ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 120.

⁵³⁹ Tribunale di Roma sez. I, ordinanza 16 dicembre 2006, *Foro it.*, n. 2 (2007): 589. Corsivo aggiunto.

⁵⁴⁰ www.associazionelucacoscioni.it.

⁵⁴¹ *Ibidem*.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ *Ibidem*.

morte, dovuta unicamente alla malattia⁵⁴⁴), il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma sostenne il rinvio a giudizio⁵⁴⁵. A seguito della conseguente imputazione ai sensi dell'art. 579 c.p., fu lo stesso Tribunale di Roma in sede penale, il 23 luglio del 2007⁵⁴⁶ ad adottare una sentenza di non luogo a procedere⁵⁴⁷, stante l'esistenza del diritto del paziente di disporre del proprio corpo e di rifiutare le cure, tutelato sia dagli artt. 13 e 32 Cost., sia dall'art. 5 della Convenzione di Oviedo e garantito anche da giurisprudenza costituzionale costante⁵⁴⁸: se effettivamente esiste un diritto all'autodeterminazione del malato, costituzionalmente garantito, non lo si può lasciare sguarnito di tutela soltanto perché non risulta alcuna disciplina di rango subcostituzionale di attuazione e in quanto agli artt. 579 e 580 c.p. si incriminano l'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio⁵⁴⁹. Se si adotta quest'ultima soluzione, vi è la disapplicazione di una norma costituzionale a fronte di disposizioni di legge ordinaria contrarie e non si tenta un'interpretazione costituzionalmente orientata di quest'ultime, operazione che indubbiamente rientra nelle funzioni dei giudici comuni; in alternativa, se tale interpretazione fosse impossibile, considerato il limite insuperabile dato dal testo della disposizione, il giudice deve sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale⁵⁵⁰. «Inoltre, identificare il contenuto del diritto all'autodeterminazione informata del malato come diritto a far cessare l'accanimento terapeutico appare un modo di procedere non condivisibile (...)»⁵⁵¹ e quindi «se un diritto esiste, ed è direttamente ricavabile dalla Costituzione, la sua effettività non può essere lasciata alla totale discrezionalità del legislatore (...)»⁵⁵². Sussiste dunque il dovere del medico di dare seguito all'esercizio di tale diritto, diritto direttamente desumibile dal rapporto terapeutico intercorrente con il paziente⁵⁵³. In conclusione, «l'affermazione nella Carta costituzionale del principio che sancisce l'esclusione della coazione in tema di trattamenti sanitari (e quindi della necessità del consenso del malato) ha come necessaria consecuzione il *riconoscimento anche della facoltà di rifiutare*

⁵⁴⁴ Massimo Donini, «Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”», *Cass. pen.*, fasc. 3 (2007): 903.

⁵⁴⁵ *Ibidem*.

⁵⁴⁶ Sentenza del G.U.P. Tribunale di Roma, 23 luglio 2007, n. 2049. Il testo della sentenza è consultabile in *Foro it.*, n. 2 (2008): 105-36.

⁵⁴⁷ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 120. La condotta del medico, quindi, è una «condotta (...) conforme al tipo, scriminata», Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 565. Anche Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 11 afferma che la condotta del dott. Riccio consiste in un adempimento di un preciso dovere, che rientra nell'art. 51 c.p.

⁵⁴⁸ G.U.P. Tribunale di Roma, sentenza del 23 luglio 2007, n. 2049, *Foro it.*, n. 2 (2008): 124 ss.

⁵⁴⁹ *Ivi*, 119.

⁵⁵⁰ *Ibidem*.

⁵⁵¹ *Ivi*, 120.

⁵⁵² Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 309.

⁵⁵³ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 234.

le cure o di interromperle, che, a sua volta, non può voler significare l'implicito riconoscimento di un diritto al suicidio, bensì soltanto l'inesistenza di un obbligo a curarsi a carico del soggetto. (...) Il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari fa parte dei diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 Cost.»⁵⁵⁴ ed il diritto all'autodeterminazione, che lo comprende al suo interno, «nasce come già perfetto, non necessitando di alcuna disposizione attuativa di normazione secondaria (...)»⁵⁵⁵.

2.1.2.4 Il “caso Englaro”.

Anche il “caso Englaro” ha segnato una tappa importante nel percorso che ha messo in luce la base costituzionale del principio del consenso informato⁵⁵⁶. Eluana Englaro, a seguito di un grave incidente, per molti anni (dal 1992 al 2009), è stata in “coma vegetativo persistente”⁵⁵⁷, senza aver redatto in precedenza alcun testamento biologico⁵⁵⁸ e il padre Beppino, suo tutore, chiese l'autorizzazione all'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiale⁵⁵⁹. La domanda non fu accolta dalla Corte d'appello di Milano con decreto del 16 dicembre 2006⁵⁶⁰ (in maniera eguale si era già espresso il Tribunale di Lecco): non era possibile riscontrare inequivocabilmente quale fosse la volontà della ragazza (anteriore alle condizioni cliniche descritte) sull'interruzione o meno dei trattamenti terapeutici⁵⁶¹. Con il ricorso in Cassazione, il ricorrente chiese l'affermazione, come principio di diritto, del «divieto di accanimento terapeutico, e cioè che nessuno debba subire trattamenti invasivi della propria persona, ancorché finalizzati al prolungamento artificiale della vita, senza che ne sia concretamente ed effettivamente verificata l'utilità ed il beneficio» e, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto gli artt. 357 e 424 c.c.⁵⁶². Con la sentenza del 16

⁵⁵⁴ G.U.P. Tribunale di Roma, sentenza del 23 luglio 2007, n. 2049, *Foro it.*, n. 2 (2008): 124. Corsivo aggiunto.

⁵⁵⁵ *Ivi*, 126.

⁵⁵⁶ Il caso verrà analizzato solo a tali fini e per porre in luce la posizione della Corte di Cassazione sull'esistenza, o meno, di un diritto al suicidio. Non verranno toccati altri profili inerenti allo stato vegetativo permanente, in quanto il “caso Cappato” non rientra in tali ipotesi, e si accosta di più al “caso Welby” e per tali considerazioni, si rimanda a Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 2-3.

⁵⁵⁷ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 559-60.

⁵⁵⁸ *Ivi*, 565-66.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

⁵⁶⁰ Corte d'appello di Milano, decreto 16 dicembre 2006, consultabile in *Foro it.*, n. 2 (2007): 571-84.

⁵⁶¹ Cassazione civile sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Foro it.*, n. 11 (2007): 3029-30. Inoltre, dato che l'interruzione della nutrizione e dell'alimentazione forzata avrebbe portato inesorabilmente alla morte della ragazza, la Corte d'appello qualificò entrambe quali ipotesi di eutanasia “indiretta omissiva” e inoltre, «non vi sarebbe alcuna possibilità di accedere a distinzioni tra vite degne e non degne di essere vissute, dovendosi fare riferimento unicamente al bene della vita costituzionalmente garantito, indipendentemente dalla qualità della vita stessa (...)», *Ivi*, 3030.

⁵⁶² *Ivi*, 3030-31.

ottobre 2007, n. 21748⁵⁶³, la Corte di Cassazione, cassando il decreto impugnato e rinviando la decisione a diversa sezione della Corte d'appello, ha affermato che «il principio del consenso informato — il quale esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente e sulla sua libertà di autodeterminazione terapeutica che sui doveri del medico — ha un sicuro fondamento nelle norme della Costituzione: nell'art. 2, che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana, della sua identità e dignità; nell'art. 13, che proclama l'inviolabilità della libertà personale, nella quale «è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo» (Corte cost., n. 471 del 1990, id., 1991,1, 14); e nell'art. 32, che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo, oltre che come interesse della collettività, e prevede la possibilità di trattamenti sanitari obbligatori, ma li assoggetta ad una riserva di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e ulteriormente specificata con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte ad evitare il rischio di complicanze»⁵⁶⁴; principio che «(...) ha come correlato la facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale»⁵⁶⁵. «Deve escludersi che il *diritto alla autodeterminazione terapeutica* del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita»⁵⁶⁶, ma allo stesso tempo «(...) anche quando conduce alla morte, *non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia*, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale»⁵⁶⁷. Stante il fatto che «non v'è dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario»⁵⁶⁸, «(...) il *diritto di rifiutare i trattamenti sanitari si fonda sulla premessa dell'esistenza, non di un diritto generale ed astratto ad accelerare la morte, ma del diritto all'integrità del corpo e a non subire interventi invasivi indesiderati*»⁵⁶⁹. In conclusione, la Corte di Cassazione ha stabilito che il legale rappresentante che chieda l'interruzione del trattamento vitale «deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella

⁵⁶³ Consultabile in *Foro it.*, n. 11 (2007): 3025-44 con commento di G. Casaburi.

⁵⁶⁴ Ivi, 3034. Si conferma quindi già quanto deciso dal G.U.P. del Tribunale di Roma per il “caso Welby”: si rinvia alla nota 537.

⁵⁶⁵ Ivi, 3035. Corsivo aggiunto.

⁵⁶⁶ Ivi, 3036.

⁵⁶⁷ Ibidem.

⁵⁶⁸ Ivi, 3042.

⁵⁶⁹ Ivi, 3037. Corsivo aggiunto.

ricerca del *best interest*, deve decidere non “al posto” dell'incapace né “per” l'incapace, ma “con” l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche. (...) Non v'è dubbio che la scelta del tutore deve essere a garanzia del soggetto incapace, e quindi rivolta, oggettivamente, a preservarne e a tutelarne la vita. Ma, al contempo, il tutore non può nemmeno trascurare l'idea di dignità della persona dallo stesso rappresentato manifestata, prima di cadere in stato di incapacità, dinanzi ai problemi della vita e della morte»⁵⁷⁰. «Ad avviso del collegio, la funzionalizzazione del potere di rappresentanza, dovendo esso essere orientato alla tutela del diritto alla vita del rappresentato, consente di giungere ad una interruzione delle cure soltanto in casi estremi: quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile (...); e sempre che tale condizione — tenendo conto della volontà espressa dall'interessato prima di cadere in tale stato ovvero dei valori di riferimento e delle convinzioni dello stesso — sia incompatibile con la rappresentazione di sé sulla quale egli aveva costruito la sua vita fino a quel momento e sia contraria al di lui modo di intendere la dignità della persona»⁵⁷¹.

La differenza, rispetto al “caso Welby”, sta proprio nel fatto che Eluana, trovandosi in stato vegetativo persistente, non aveva espresso alcuna volontà, né “attuale” (cioè in concomitanza alle proprie condizioni cliniche) né passata, di porre termine ai trattamenti sanitari che la mantenevano in vita, per cui in tale caso viene in gioco il «diritto che un *terzo* stabilisca in forma di rappresentanza le condizioni d'inaccettabilità della sopravvivenza di un'altra persona»⁵⁷². Nondimeno, sia il G.U.P. del Tribunale di Roma, sia la Corte di Cassazione hanno affermato con forza il riconoscimento di un diritto al rifiuto e alla rinuncia delle cure, e al tempo stesso hanno negato che ciò implichi un “diritto al suicidio”⁵⁷³. Tuttavia, anche per questa vicenda, come già verificatosi per il “caso Welby”, non è mancato chi ha ravvisato in tale pronuncia il riconoscimento non tanto di un diritto al rifiuto delle cure, quanto piuttosto di un “diritto di morire”⁵⁷⁴: il rifiuto del paziente costituisce dunque il diritto-mezzo, mentre il morire

⁵⁷⁰ Ivi, 3040.

⁵⁷¹ Ivi, 3041.

⁵⁷² Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 566.

⁵⁷³ Si rimanda alle note 554 e 569.

⁵⁷⁴ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 565.

è il diritto-fine⁵⁷⁵. Tale lettura non stata però pacificamente accolta⁵⁷⁶, e di tale “contrasto” di visioni si darà conto più nello specifico nel paragrafo 2.2.5.

Si ricorda qui brevemente che la Corte costituzionale è stata investita del conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, promosso dalla Camera dei Deputati e dal Senato nei confronti della Corte di Cassazione e della Corte d’appello di Milano, in quanti quest’ultime avrebbero «esercitato attribuzioni proprie del potere legislativo, comunque interferendo con le prerogative del potere medesimo»⁵⁷⁷, in particolare per aver creato «una disciplina innovativa della fattispecie, fondata su presupposti non ricavabili dall’ordinamento vigente con alcuno dei criteri ermeneutici utilizzabili dall’autorità giudiziaria»⁵⁷⁸. Con l’ordinanza n. 334/2008, la Corte ha dichiarato i ricorsi (riuniti) inammissibili⁵⁷⁹, stante l’inesistenza del requisito oggettivo richiesto ai fini dell’ammissibilità del conflitto⁵⁸⁰, in quanto «non rileva la sussistenza nella specie di indici atti a dimostrare che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati – aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie – come meri schermi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l’esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare; (...) entrambe le parti ricorrenti, pur escludendo di voler sindacare *errores in iudicando*, in realtà avanzano molteplici critiche al modo in cui la Cassazione ha selezionato ed utilizzato il materiale normativo rilevante per la decisione o a come lo ha interpretato; (...) la vicenda processuale che ha originato il presente giudizio non appare ancora esaurita, e (...) il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti»⁵⁸¹. Ecco che dunque in tale sede, ma anche nel “caso Welby”, torna l’accento su quelli che sono i compiti del giudice, il quale è tenuto a risolvere la controversia pendente dinanzi a sé e a rendere giustizia, anche se manca una specifica disciplina normativa

⁵⁷⁵ Ivi, 570.

⁵⁷⁶ Mario romano, «Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale», cit., 1002 ss.

⁵⁷⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 334/2008.

⁵⁷⁸ Ibidem.

⁵⁷⁹ Ibidem.

⁵⁸⁰ È noto che i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato si articolano in due fasi autonome, ma collegate: la Corte si pronuncia in camera di consiglio, con ordinanza, sull’ammissibilità del conflitto per poi eventualmente passare alla seconda fase che si conclude con una sentenza, Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 274-75. Se dinanzi alla Corte sono sindacati atti giurisdizionali, a questa non può essere chiesto di giudicare sulle modalità con cui la giurisdizione è stata in concreto esercitata: il giudizio non può consistere in un mezzo di impugnazione mascherato, Ivi, 223. Ai fini dell’ammissibilità del conflitto, è necessario che si contesti «la riconducibilità della decisione o di statuizioni in essa contenute alla funzione giurisdizionale, o si lamenti il superamento dei limiti, diversi dal generale vincolo del giudice alla legge, anche costituzionale, che essa incontra nell’ordinamento a garanzia di altre attribuzioni costituzionali» vd Corte costituzionale, ordinanza n. 359 del 1999 ed anche Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 359.

⁵⁸¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 334/2008.

volta a regolare il caso controverso, potendo trovare degli appigli normativi a cui fare riferimento nella normativa esistente, nei principi costituzionali (ed anche sovranazionali), nei principi generali dell'ordinamento e così via⁵⁸².

È innegabile che la legge n. 219 del 2017 si pone quale esito (non conclusivo⁵⁸³) di un lungo percorso giurisprudenziale, che prende spunto dalle vicende menzionate. I punti “di contatto” si possono desumere, ad esempio, all'art. 1, quinto comma, il quale riprende la sentenza del 2007 della Corte di Cassazione (nel qualificare come trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, e si noti che nella disposizione nulla si dice esplicitamente, invece, circa la ventilazione artificiale, forse ritenuta pacificamente ormai rientrando tra i trattamenti sanitari⁵⁸⁴) e il comma successivo (il medico è «esente da responsabilità civile o penale»), sembra confermare l'impostazione della sentenza di non luogo a procedere nei confronti del dott. Riccio, in quanto la sua condotta è scriminata dall'adempimento di un dovere terapeutico⁵⁸⁵.

In conclusione, si ricorda lo “sviluppo ultimo” del “caso Englaro”, successivo alla sentenza della Corte di Cassazione: la Direzione Generale Sanità della Regione Lombardia, di fronte alla richiesta di Beppino Englaro di avere a disposizione una struttura per eseguire il distacco del sondino naso-gastrico⁵⁸⁶ respinge tale richiesta⁵⁸⁷ e sia il T.A.R. Lombardia, sia il Consiglio di Stato hanno ritenuto che tale decisione finisca per ledere il diritto costituzionale di rifiutare le cure⁵⁸⁸: «a fronte del diritto, inviolabile, che il paziente ha, e – nel caso di specie – si è visto dal giudice ordinario definitivamente riconosciuto, di rifiutare le cure, interrompendo il trattamento sanitario non (più) voluto, sta correlativamente l'obbligo, da parte dell'amministrazione sanitaria, di attivarsi e di attrezzarsi affinché tale diritto possa essere concretamente esercitato, non potendo essa contrapporre a tale diritto una propria nozione di prestazione sanitaria né subordinare il ricovero del malato alla sola accettazione delle cure»⁵⁸⁹.

2.1.2.5 L'eutanasia “attiva consensuale”.

L'eutanasia “attiva consensuale” (nel senso di “dare la morte”, ad esempio mediante somministrazione, da parte del medico, di un farmaco letale o di farmaci sedativi in quantità

⁵⁸² Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 314.

⁵⁸³ Lo dimostra tutta la vicenda del “caso Cappato”.

⁵⁸⁴ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 15.

⁵⁸⁵ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 4.

⁵⁸⁶ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 11.

⁵⁸⁷ Ibidem.

⁵⁸⁸ Ibidem.

⁵⁸⁹ Consiglio di Stato, sez. III, n. 4460 del 2014. Il testo della sentenza viene citato da Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 11-12.

letale al malato⁵⁹⁰) si distingue dal rifiuto di cure per due ragioni: vi è un diverso coinvolgimento del medico⁵⁹¹ e inoltre, l'eutanasia «ha una ricaduta istantanea ed irreversibile, costituisce l'evento del morire che è del resto il suo obiettivo diretto»⁵⁹² mentre con il rifiuto di trattamenti sanitari vi è un lasso temporale per il paziente per poter cambiare idea⁵⁹³. Vi sono diversi motivi che vengono portati a sostegno dell'illiceità delle ipotesi eutanasiche: ragioni di principio⁵⁹⁴ (stante l'intangibilità della vita umana, che secondo tale ordine di idee trova riscontro all'art. 579 c.p.), di ordine pratico⁵⁹⁵ (proprio perché riconoscere un "diritto a morire" ad una cerchia ristretta di soggetti che si trovano in condizioni particolari, rischia in realtà di andare incontro a censure laddove si voglia limitarlo ai soli malati terminali, non trovando ragioni idonee per non estenderlo al resto della collettività, con tutte le difficoltà inerenti alla dimostrazione di quando una malattia sia incurabile o, diversamente, inguaribile⁵⁹⁶ e di quando la volontà del paziente sia effettivamente libera ed autentica, non distorta dalla malattia⁵⁹⁷) e di opportunità (sia in termini di sfiducia della collettività nei confronti delle professioni sanitarie, sia di spaccatura della professione in sé considerata)⁵⁹⁸. Si è già detto invece che i fautori di un "diritto a morire" sostengono l'incostituzionalità dell'art. 579 c.p. in quanto non soltanto le ipotesi di eutanasia "passiva" ("lasciar morire"), ma anche quelle di eutanasia "attiva" ("aiutare a morire") vanno considerate lecite, a fronte dell'"inutilità" di tale distinzione alla luce di quella che è la volontà del paziente⁵⁹⁹. Secondo tale visione, il bene giuridico tutelato dall'art. 579 c.p. (ma anche all'art. 580 c.p.) non è più il bene-vita, ma l'autodeterminazione del singolo alla "gestione" della propria vita⁶⁰⁰, ma tale lettura, secondo una diversa prospettiva, non può essere accolta, considerando l'intenzione del legislatore del 1930, sia il tenore della norma stessa⁶⁰¹.

⁵⁹⁰ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 123.

⁵⁹¹ Per tale profilo, si veda il paragrafo 2.1.2.7.

⁵⁹² Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 322.

⁵⁹³ Ibidem.

⁵⁹⁴ Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 426.

⁵⁹⁵ Ibidem.

⁵⁹⁶ Di tale differenza di concetti, "incurabilità" ed "inguaribilità", dà conto Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 229-30.

⁵⁹⁷ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 127.

⁵⁹⁸ Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 426-27.

⁵⁹⁹ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 232-33. Si rimanda anche a Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 74.

⁶⁰⁰ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 125.

⁶⁰¹ Ibidem.

2.1.2.6 La terapia del dolore e le cure palliative.

L'eutanasia si distingue nettamente dalla terapia del dolore⁶⁰²: rientra nella posizione di garanzia del medico l'impegno di alleviare il più possibile il dolore nella fase finale della vita, accompagnando il paziente nella morte⁶⁰³. Tale dovere di alleviare le sofferenze del malato sussiste anche se viene esercitato il diritto di rifiutare/rinunciare ai trattamenti terapeutici, secondo quanto previsto dall'art. 2, primo comma, della legge n. 219 del 2017 e inoltre, a tal fine, «è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore, con il coinvolgimento del medico di medicina generale e l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38»⁶⁰⁴. Ecco che dunque il rifiuto o la rinuncia ad una cura non si estende a qualsiasi trattamento sanitario⁶⁰⁵, dato che lo stesso art. 2 fa salva la terapia del dolore e le cure palliative⁶⁰⁶. Secondo la prospettiva di Massimo Donini, il ricorso alle cure palliative, per lenire le sofferenze del malato, posto che in alcune occasioni comporta una riduzione della vita, va considerato quale ipotesi di eutanasia “indiretta”, in quanto lo scopo principale è soltanto quello di porre fine al dolore del paziente, e non anticiparne la morte⁶⁰⁷. In tali casi, la non punibilità del medico «discende direttamente dalla mancanza di tipicità della condotta spesa (...) per alleviare la sofferenza nell'ambito di uno dei compiti tipici della professione medica e infermieristica»⁶⁰⁸. Tuttavia, vi è anche chi ha manifestato la necessità di abbandonare il termine eutanasia “indiretta”, soprattutto se utilizzata in relazione alla sedazione profonda e continua, la quale in realtà, di regola, non accorcia, ma allunga la vita del malato⁶⁰⁹. In ogni caso, quando la somministrazione delle terapie risulta sproporzionata rispetto al fine di alleviare le sofferenze del malato, «si pone al di fuori della sfera di liceità»⁶¹⁰.

⁶⁰² Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 235.

⁶⁰³ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 66.

⁶⁰⁴ Art. 2, comma primo, legge n. 219 del 2017. Per uno studio atto a considerare l'evoluzione della disciplina delle cure palliative, si rimanda a Matilde Bellingeri e Paolo Bellingeri, «La relazione eutanasia - cure palliative: un binomio (inattuato) per la tutela del malato», *Giur. pen. web*, fasc. 1-bis (2022): 2 ss.

⁶⁰⁵ «(...) si tratta di *con-senso* alla proposta terapeutica del medico; non di ribaltare il rapporto piegando l'attività medica a qualunque richiesta del paziente fino a trasformare il *con-senso* in *mono-senso*», Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 464-65.

⁶⁰⁶ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 6.

⁶⁰⁷ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 560. Di «liceità della terapia del dolore anche in casi in cui possa provocare effetti negativi rispetto alle possibilità o alla durata della sopravvivenza» (ricomprendendola tuttavia nelle ipotesi di eutanasia attiva) parla anche Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 1207.

⁶⁰⁸ Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 235. Egli considera, tuttavia, che in tali ipotesi, quando il medico dà un “aiuto nel morire”, «non può parlarsi di eutanasia», *Ibidem*.

⁶⁰⁹ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 7.

⁶¹⁰ Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 235.

2.1.2.7 Il suicidio medicalmente assistito.

Il suicidio medicalmente assistito (“aiutare a darsi la morte”) si ha nelle ipotesi in cui il medico mette a disposizione del paziente un farmaco letale, il quale viene assunto direttamente da quest’ultimo⁶¹¹, per cui la morte «è il risultato di una condotta autoeutanasica, per quanto aiutata da un terzo»⁶¹². Anche in tale caso, così come nelle ipotesi di eutanasia “attiva consensuale”, «il medico che somministra il farmaco letale, o lo mette a disposizione del paziente, non può che volere (e dunque proporsi) indubitabilmente e necessariamente la morte del paziente»⁶¹³, mentre nel caso di rifiuto di cure, il medico non fa altro che adempiere al proprio dovere di rispettare la volontà del soggetto⁶¹⁴. A sostegno dell’incriminazione di tali fattispecie all’art. 580 c.p. si evidenzia il diverso nesso eziologico: la morte non dipende più dal decorso naturale della malattia, ma dall’assunzione del farmaco, alla luce anche della diversa intenzionalità del medico⁶¹⁵. Invece, i sostenitori dell’esistenza di un “diritto a morire”, affermano l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui incrimina non tanto l’istigazione, quanto l’aiuto al suicidio, posto che si tratta di «condotta di partecipazione a un fatto lecito, essendo il suicidio espressione del diritto all’autodeterminazione sulla propria vita»⁶¹⁶. Inoltre, vi è chi ha letto nella legge n. 219 del 2017 indicazioni utili solo per quanto riguarda l’eutanasia “passiva consensuale”, motivo per cui tale legge non avrebbe ripercussioni sull’aiuto al suicidio né sull’eutanasia⁶¹⁷.

Nel 2002, nel caso *Pretty c. Regno Unito*⁶¹⁸, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha avuto modo di occuparsi della legittimità del *Suicide Act* inglese, il quale all’art. 2, par. 2, incrimina il “suicidio assistito”⁶¹⁹. Diane Pretty, affetta da una malattia neurodegenerativa incurabile e in stadio avanzato⁶²⁰, ma non sottoposta ad alcun trattamento vitale, le cui capacità mentali erano rimaste intatte⁶²¹, si era vista negare dal *Director of Public Prosecutions* la richiesta di non

⁶¹¹ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 123.

⁶¹² Antonio D’Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 342. Per una simile visione, si rimanda a Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 227.

⁶¹³ Antonio D’Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 323.

⁶¹⁴ *Ibidem*.

⁶¹⁵ *Ibidem*.

⁶¹⁶ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 74.

⁶¹⁷ Per tutti, Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 15.

⁶¹⁸ Corte europea dei diritti dell’uomo, sez. IV, sentenza 29 aprile 2002, C-2346/02.

⁶¹⁹ Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2648.

⁶²⁰ Corte europea dei diritti dell’uomo, sez. IV, sentenza 29 aprile 2002, C-2346/02 § 7: «La malattia è associata a una progressiva debolezza muscolare che colpisce i muscoli volontari del corpo. (...) La morte di solito si verifica a causa della debolezza dei muscoli respiratori, in associazione con la debolezza dei muscoli che controllano la parola e la deglutizione, portando a insufficienza respiratoria e polmonite. Nessun trattamento può prevenire la progressione della malattia».

⁶²¹ *Ivi*, §§ 8.

procedere penalmente nei confronti del marito, il quale, dando seguito alla volontà della stessa, la avrebbe aiutata a darsi la morte⁶²². La Corte europea ha respinto il ricorso in quanto la sottoposizione a responsabilità penale di chi realizza l'aiuto al suicidio non contrasta con gli artt. 2, 3, 8, 9 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶²³: l'art. 2 della CEDU «salvaguarda il diritto alla vita, senza il quale il godimento di uno qualsiasi degli altri diritti e libertà della Convenzione è reso nullo»⁶²⁴ e la Corte non ritiene che tale diritto «possa essere interpretato come comportante un aspetto negativo»⁶²⁵ in quanto l'art. 2 «è indifferente alle questioni che hanno a che fare con la qualità della vita o di ciò che una persona sceglie di fare con la propria vita»⁶²⁶ e dunque «non può, senza una distorsione del linguaggio, essere interpretato nel senso di conferire il diritto diametralmente opposto, ossia il diritto alla morte; né può creare un diritto all'autodeterminazione nel senso di conferire ad un individuo il diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita»⁶²⁷, posto che la *ratio* dell'art. 2 del *Suicide Act* è quella di tutelare i soggetti più fragili e vulnerabili⁶²⁸. Ecco che dunque l'art. 2 CEDU non comprende in sé alcun “diritto di morire”⁶²⁹. Piuttosto il *Suicide Act* potrebbe porsi in frizione con il diritto al rispetto della vita privata (in cui rientra anche il diritto di scegliere le cure ed il diritto di rifiutarle), tutelato dall'art. 8 CEDU⁶³⁰: «la capacità di condurre la propria vita in un modo di propria scelta può comprendere anche l'opportunità di svolgere attività percepite come fisicamente o moralmente dannose o pericolose per l'individuo interessato»⁶³¹ e, in ambito medico, «il rifiuto di accettare un determinato trattamento potrebbe, inevitabilmente, portare a un esito fatale, tuttavia l'imposizione di cure mediche, senza il consenso di un paziente adulto mentalmente competente, interferirebbe con l'integrità fisica di una persona in grado di esercitare i diritti protetti dall'articolo 8 § 1 della Convenzione»⁶³². «Alla ricorrente in questo caso è impedito dalla legge di esercitare la sua *scelta di evitare quella che considera una fine indegna e dolorosa della sua vita*. La Corte non è disposta ad escludere che ciò costituisca un'ingerenza nel suo diritto al rispetto della vita privata come garantito dall'articolo 8 § 1 della

⁶²² Mauro Ronco, «Art. 580 – Istigazione o aiuto al suicidio», in *Codice penale commentato*, a c. di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, cit., 2648. Si veda anche Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 322.

⁶²³ Convenzione europea dei diritti dell'uomo firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge n. 848/1955.

⁶²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, sentenza 29 aprile 2002, C-2346/02 §§ 37.

⁶²⁵ Ivi, §§ 39.

⁶²⁶ Ibidem.

⁶²⁷ Ibidem. Corsivo aggiunto.

⁶²⁸ Ivi, §§ 74.

⁶²⁹ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 13.

⁶³⁰ Ibidem.

⁶³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, sentenza 29 aprile 2002, C-2346/02 §§ 62.

⁶³² Ivi, §§ 63.

Convenzione»⁶³³, ma al tempo stesso tale ingerenza da parte dell'autorità pubblica può giustificarsi ai sensi dell'articolo 8 § 2 e dunque è ammessa se prevista dalla legge, se quest'ultima persegue uno degli scopi legittimi indicati nel paragrafo e se dunque, per tali fini, la legge stessa si dimostra necessaria in una società democratica⁶³⁴ e tutto ciò rientra nel “margine di apprezzamento” degli Stati (e dunque spetta agli Stati stabilire se il divieto del c.d. “suicidio assistito” sia necessario in tal senso)⁶³⁵. «La Corte rileva (...) che gli Stati hanno il diritto di controllare, attraverso l'applicazione del diritto penale generale, le attività pregiudizievoli per la vita e la sicurezza dei terzi. (...) Spetta, in primo luogo, agli Stati valutare il rischio di abuso e le probabili conseguenze degli abusi eventualmente commessi che implicherebbe un'attenuazione del divieto generale di suicidio assistito o la creazione di eccezioni al principio. Esistono rischi manifesti di abuso, nonostante le argomentazioni sviluppate in merito alla possibilità di prevedere barriere e procedure di protezione. (...) Anche la Corte considera che la natura generale del divieto di suicidio assistito non è sproporzionata»⁶³⁶. Perciò, «l'ingerenza in questo caso può essere giustificata come “necessaria in una società democratica” per la protezione dei diritti degli altri e, di conseguenza, (...) non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione»⁶³⁷. Tali conclusioni sono riprese⁶³⁸ nei casi *Haas c. Svizzera*⁶³⁹ e *Koch c. Germania*⁶⁴⁰.

⁶³³ Ivi, §§ 67. Corsivo aggiunto.

⁶³⁴ Ivi, §§ 68.

⁶³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, sentenza 29 aprile 2002, C-2346/02 §§ 70. Si veda anche Pietro Bernardoni, «Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano chiede l'archiviazione per Marco Cappato», *Dir. pen. contemp.*, fasc. 5 (2017): 386.

⁶³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, 29/04/2002, C-2346/02, §§ 74; 76.

⁶³⁷ Ivi, §§ 78.

⁶³⁸ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 13.

⁶³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, sentenza 20 gennaio 2011, C-31322/07, §§ 50 e inoltre si afferma che «(...) la Corte ritiene che il diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la sua vita finirà, a condizione che sia in grado di decidere liberamente (...), è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione», Ivi, §§ 51, anche se il caso è diverso rispetto al caso *Pretty c. Regno Unito* in quanto l'oggetto della controversia riguarda «se, (...), lo Stato debba garantire che il ricorrente possa ottenere una sostanza letale, (...), senza prescrizione medica, in deroga alla normativa (...)», Ivi, §§ 52. «Ernst Haas, affetto da sindrome affettiva bipolare, (...), non ottenne dai medici svizzeri la prescrizione di *pentobarbital* di sodio. La Corte EDU ritenne infondato il ricorso, giudicando non sproporzionate le condizioni richieste dalla legislazione svizzera per l'accesso a un farmaco letale da parte di chi intenda porre fine alla propria vita», Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 13. §§

⁶⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. V, sentenza 19 luglio 2012, C-497/09, §§ 51. «La moglie di Ulrich Koch, quasi completamente paralizzata a seguito di un incidente stradale e costretta a pratiche di ventilazione artificiale, decise di porre fine alla propria vita e, a tal fine, richiese alle competenti autorità tedesche di ottenere la necessaria dose di *pentobarbital* di sodio, per morire senza ulteriori sofferenze. L'Istituto federale per il farmaco rigettò la richiesta e (...) la paziente si recò presso la sede dell'associazione svizzera “*Dignitas*” e si sottopose a una pratica di suicidio assistito. (...) La Corte EDU, dopo aver ribadito l'orientamento in materia di margine di apprezzamento, ritenne che gli Stati contraenti siano tenuti a esaminare nel merito i ricorsi dei cittadini in materia di suicidio assistito, al fine di valutarli anche in riferimento all'art. 8 della Convenzione. Posto che si trattava di un diritto personalissimo, tuttavia, il ricorso è stato dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione attiva», Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 13.

Nella sentenza *Gross c. Svizzera*⁶⁴¹, dopo aver confermato tale filone giurisprudenziale, la Corte europea ha precisato che negli ordinamenti in cui è lecito praticare il c.d. “suicidio assistito”, la procedura deve essere dettata espressamente dal legislatore⁶⁴², motivo per cui la Corte ha ravvisato una violazione dell’art. 8 CEDU «nella parte in cui il diritto svizzero non fornisce precisazioni sufficienti a chiarire quando un soggetto ha diritto ad ottenere una dose letale di *pentobarbital* per suicidarsi»⁶⁴³.

2.1.2.8 La lettura costituzionalmente orientata degli artt. 579 e 580 c.p., precedente all’intervento della Corte costituzionale.

In dottrina vi è chi ha fornito una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 579 e 580 c.p. ben prima dell’intervento della Corte costituzionale sul “caso Cappato”, in base alla quale il fine di tali previsioni non è tanto quello di considerare la vita quale bene indisponibile dal titolare (anche mediante condotte *manu propria*), bensì quello di far sì che la volontà del soggetto sia autentica e vera⁶⁴⁴, non suggestionata dall’esterno⁶⁴⁵, alla luce di un paternalismo *soft* (e non di un paternalismo *hard*, difficilmente conciliabile con l’ordinamento costituzionale)⁶⁴⁶. Lo Stato interviene per sanzionare penalmente le «*self-regarding harmful conducts*» quando queste non sono volontarie, oppure quando sia necessario accertare se siano effettivamente volontarie o meno⁶⁴⁷ e in particolare «la pena dell’art. 580 c.p., (...) presidia oggi il bene individuale della vita di coloro che, trovandosi in condizione di fragilità, potrebbero subire la circonvenzione di quanti abbiano interessi personali (economici o di altro tipo) a favorirne il decesso e li inducano a determinarsi in tal senso»⁶⁴⁸ (diversamente quindi da coloro che sostengono l’esistenza di un “diritto a morire” *tout court*⁶⁴⁹). Dunque, le situazioni in cui versano coloro che, affetti da malattia irreversibile, per i quali il semplice rifiuto delle cure non conduce al naturale esito “infausto” della patologia, e necessitano quindi di un sostegno esterno

⁶⁴¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 30 settembre 2014, C-67810/10.

⁶⁴² Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 14.

⁶⁴³ Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1 (2017): 315.

⁶⁴⁴ Per un punto di vista leggermente diverso, si rimanda alla prospettiva di Antonio Ruggeri di cui si è dato conto a pagina 64 e seguenti.

⁶⁴⁵ Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 75.

⁶⁴⁶ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 230.

⁶⁴⁷ Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 62. Si veda anche Id., «Paternalismo legale», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 494. Il problema sta anche nel fatto che «più la condotta è autodannosa o rischiosa, più elevati debbono essere lo standard della volontarietà e lo standard dell’accertamento», Ivi, 496.

⁶⁴⁸ Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo», cit., 2.

⁶⁴⁹ Si veda pagina 72.

affinché questo avvenga⁶⁵⁰, sono state risolte prevalentemente, secondo le impostazioni emergenti anche dalla giurisprudenza, non ricavando dal diritto a rifiutare le cure un più generale “diritto di morire”⁶⁵¹, come si è notato nei paragrafi 2.1.2.3 e 2.1.2.4.

2.2 Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale.

2.2.1 I fatti.

Fabiano Antoniani, anche noto come “DJ Fabo”, a seguito in un incidente stradale avvenuto il 13 giugno 2014⁶⁵², riportò lesioni midollari talmente gravi da lasciarlo tetraplegico e affetto da cecità permanente e nonostante ciò risultavano completamente intatte le capacità psichiche⁶⁵³. Non era autonomo nella respirazione (vi riusciva solo grazie ad un ventilatore), nell'alimentazione (si faceva ricorso alla nutrizione enterale) e nell'evacuazione⁶⁵⁴, ed era affetto da una “sindrome dolorosa cronica” che poteva essere lenita solo tramite il ricorso alla sedazione profonda⁶⁵⁵. Dopo il ricovero di un anno presso l'unità spinale dell' Ospedaliera Niguarda di Milano, venne mandato a casa, in quanto era chiaro lo stato irreversibile in cui si trovava⁶⁵⁶. Dopo aver tentato, inutilmente, dei viaggi all'estero al fine di trarne un qualche miglioramento⁶⁵⁷ (anche mediante il ricorso a cure sperimentali nel 2015 in India)⁶⁵⁸, emerse la convinzione di “DJ Fabo” di porre fine alla propria esistenza che venne manifestata sia mediante comunicazioni pubbliche, tra cui anche un filmato mandato in onda dal servizio “Le Iene”, che un appello al Presidente della Repubblica⁶⁵⁹ e uno sciopero della fame⁶⁶⁰. Malgrado i vari tentativi di persuasione, entrò in contatto con Marco Cappato, esponente politico del partito dei radicali e membro e tesoriere dell'associazione “Luca Coscioni”⁶⁶¹, il quale gli

⁶⁵⁰ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 232.

⁶⁵¹ Ibidem.

⁶⁵² Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 1.

⁶⁵³ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. Dalla “doppia pronuncia” della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano», *Cass. pen.*, fasc. 4 (2020): 1430.

⁶⁵⁴ Ibidem.

⁶⁵⁵ Ibidem.

⁶⁵⁶ Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 2.

⁶⁵⁷ Ivi, 3.

⁶⁵⁸ Ibidem.

⁶⁵⁹ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale», *federalismi.it*, fasc. 6 (2019): 3.

⁶⁶⁰ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1431.

⁶⁶¹ Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 3. Si veda inoltre Pietro Bernardoni, «Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa», cit., 381.

prospettò la possibilità di esercitare in Italia il diritto di interrompere i trattamenti a cui era sottoposto in stato di sedazione profonda⁶⁶², ma egli mantenne ferma la volontà di recarsi in Svizzera per ricorrere al c.d. “suicidio assistito” in quanto, se avesse dato ascolto a tale suggerimento, mediante la rinuncia ai trattamenti sanitari la morte sarebbe giunta soltanto dopo giorni⁶⁶³. Marco Cappato entrò allora in contatto con l’associazione “*Dignitas*”⁶⁶⁴ la quale rilasciò l’autorizzazione all’avvio della procedura dopo aver ricevuto tutti i documenti necessari⁶⁶⁵ e venne fissato in data 27 febbraio 2017 il giorno in cui “DJ Fabo” avrebbe potuto realizzare il proprio intento suicida⁶⁶⁶. La madre e la fidanzata, insieme a Cappato, lo accompagnarono in macchina (medicalmente attrezzata)⁶⁶⁷ e, raggiunta la clinica, vennero posti in essere dal personale della clinica gli accertamenti medico-psicologici volti a verificare le condizioni di salute, l’attualità e la perduranza della volontà, la capacità di assumere autonomamente il farmaco mortale (*Sodium Pentobarbital*/pentobarbitale sodico)⁶⁶⁸. Il giorno stabilito “DJ Fabo”, assistito dal personale della clinica, riuscì a portare a compimento la propria volontà e la morte sopraggiunse mediante l’iniezione del farmaco, dopo aver azionato con la bocca lo stantuffo della siringa⁶⁶⁹. Tornato in Italia, Marco Cappato si è autodenunciato ai Carabinieri di Milano⁶⁷⁰, affermando di aver accompagnato “DJ Fabo” in Svizzera affinché lo stesso potesse praticare il c.d. “suicidio assistito”⁶⁷¹.

2.2.2 La richiesta di archiviazione.

La Procura di Milano, dopo aver avviato il procedimento penale nei confronti di Cappato, formulava il 2 maggio 2017 una richiesta di archiviazione⁶⁷², invitando (in via subordinata e quindi in caso di rigetto della medesima richiesta⁶⁷³) il Giudice delle indagini preliminari del

⁶⁶² Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1431.

⁶⁶³ Marilisa D’Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio», cit., 3.

⁶⁶⁴ Ibidem.

⁶⁶⁵ Si ricorda qui brevemente che in Svizzera, all’art. 115 del relativo codice penale, al primo comma si prevede che «Chiunque per motivi egoistici istiga qualcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria» e i commi successivi dettano le condizioni da rispettare e le verifiche da compiere nelle organizzazioni di aiuto al suicidio. Per la disamina di tale disciplina, si rimanda a Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera», cit., 311 ss.

⁶⁶⁶ Marilisa D’Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio», cit., 3.

⁶⁶⁷ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1431.

⁶⁶⁸ Marilisa D’Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio», cit., 3.

⁶⁶⁹ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1431.

⁶⁷⁰ Ibidem.

⁶⁷¹ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 1.

⁶⁷² Marilisa D’Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio», cit., 3.

⁶⁷³ Riccardo Ercole Omedei, «L’istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo», cit., 143.

Tribunale di Milano a rivolgersi alla Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 580 c.p., in quanto contrastante con «i principi fondamentali di dignità della persona umana e di libertà dell'individuo»⁶⁷⁴. È opportuno soffermarsi sulla ricostruzione della Procura, per comprenderne i motivi. I Pubblici Ministeri, in tale richiesta, assumono innanzitutto che non può in alcun modo mettersi in dubbio che la scelta di “DJ Fabo” di porre termine alla propria vita fosse una scelta autonoma e «assolutamente volontaria»⁶⁷⁵, pertanto la Procura doveva unicamente stabilire se la condotta di Cappato fosse qualificabile quale ipotesi di “partecipazione materiale”⁶⁷⁶ proprio perché egli ha «sempre ricordato all'Antoniani la sua totale libertà di scelta in materia, ancora negli ultimi momenti precedenti l'esecuzione del suicidio»⁶⁷⁷. Nella richiesta di archiviazione si richiama l'impostazione della dottrina maggioritaria per cui il suicidio deve essere qualificato quale mero fatto⁶⁷⁸, ma «la mancata incriminazione dell'atto suicida, almeno nella forma tentata, porta (...) ad interrogarsi sulla possibilità che il suicidio costituisca, almeno in determinate condizioni, un diritto dell'individuo»⁶⁷⁹; la Procura quindi non si è limitata a valutare unicamente l'avvenuta realizzazione, o meno, da parte dell'imputato di un'ipotesi di agevolazione, ma si è spinta oltre⁶⁸⁰. Prima di svolgere ulteriori considerazioni sul punto, la Procura ribadisce la sussistenza della giurisdizione italiana in quanto l'art. 6, secondo comma, c.p. prevede che «Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione» alla luce dell'orientamento della Corte di Cassazione per cui è sufficiente che sul territorio italiano si sia verificato «anche solo un frammento della condotta, (...) seppur privo dei requisiti di idoneità e di inequivocità richiesti per il tentativo»⁶⁸¹. Dunque, tale requisito sussiste perché Cappato, accompagnando “DJ Fabo” da Milano alla clinica svizzera, ha “avviato” tale condotta proprio sul suolo italiano⁶⁸² e al tempo stesso gli operatori dell'associazione “*Dignitas*” non sono sottoponibili a procedimento penale in Italia dato che la loro condotta è legittima secondo l'ordinamento svizzero mentre, per il nostro, è penalmente

⁶⁷⁴ Maria Elena 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, giud. Gargiulo, imp. Cappato)», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3 (2017): 465.

⁶⁷⁵ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 3 consultabile in www.giurisprudenzapenale.com.

⁶⁷⁶ Ivi, foglio 5.

⁶⁷⁷ Ivi, foglio 6.

⁶⁷⁸ Ivi, foglio 5.

⁶⁷⁹ Ibidem.

⁶⁸⁰ Pietro Bernardoni, «Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa», cit., 382.

⁶⁸¹ Cassazione penale sez. IV, sentenza del 20 gennaio 2017, n. 6376.

⁶⁸² Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 6.

irrelevante (non vi è dunque una “doppia incriminazione”⁶⁸³)⁶⁸⁴. Successivamente, i Pubblici Ministeri hanno “ritoccato” l’impostazione della Corte di Cassazione, risultante dalla sentenza n. 3147 del 1998⁶⁸⁵, in ossequio al principio del *favor rei*: «sembra più conforme a criteri interpretativi costituzionalmente orientati, anche al fine di evitare la criminalizzazione di condotte che solo marginalmente ledono il bene giuridico protetto dalla norma, che solo la condotta di chi abbia agevolato in senso stretto la fase esecutiva del suicidio, fornendo i mezzi o partecipando all’esecuzione dello stesso, possa essere oggetto di rimprovero penale»⁶⁸⁶. Sviluppando ulteriormente tale impostazione, giocoforza la condotta di Cappato, limitata all’accompagnamento in Svizzera e al supporto fornito, quasi fosse un mero spettatore, ai sanitari nei controlli presso la struttura “*Dignitas*” (controlli effettuati e gestiti unicamente dal personale della struttura), non può essere ricondotta alla vera e propria “fase esecutiva” del suicidio⁶⁸⁷ (la quale inizia con l’inserimento nel sondino del farmaco⁶⁸⁸) in quanto ciascuno dei vari passaggi compiuto dal personale dell’associazione «interrompe il nesso di causa tra la condotta posta in essere da chi ha offerto l’aiuto all’Antoniani (...) e l’evento suicidario; infatti, in nessun caso si potrà dire che l’evento lesivo, il suicidio, sia conseguenza diretta della condotta di accompagnamento del soggetto agente»⁶⁸⁹. Non si ha quindi agevolazione del suicidio (ma unicamente «atti preparatori penalmente irrilevanti») e Cappato va esente da ogni responsabilità penale⁶⁹⁰. Inoltre, la Procura è consapevole che tale lettura più “restrittiva” dell’art. 580 c.p. si presta a critiche che poggiano sul dato letterale della disposizione («ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione») ⁶⁹¹, ma in realtà l’impostazione sostenuta risulta più rigorosa in termini di ricostruzione del nesso causale⁶⁹². Infine, viene ripreso il tema/quesito lasciato “in disparte”, relativo alla configurabilità, o meno, di un “diritto a morire” nel nostro ordinamento: è vero che il diritto alla vita è un «diritto fondamentale»⁶⁹³, ma non per questo è un diritto assolutamente indisponibile ed è bilanciabile con altri diritti primari e

⁶⁸³ Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 73 richiama la nozione di “doppia incriminazione”, secondo anche quando espresso dalla Relazione al progetto definitivo del codice penale, nel senso che «per la punibilità del fatto commesso all’estero “occorre che il fatto costituisca reato anche secondo la legge in cui fu commesso”».

⁶⁸⁴ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 6.

⁶⁸⁵ Già citata a pagina 62.

⁶⁸⁶ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 7.

⁶⁸⁷ Ibidem.

⁶⁸⁸ Ivi, foglio 8.

⁶⁸⁹ Ibidem.

⁶⁹⁰ Ibidem. Si noti che secondo l’impostazione espressa da Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 74, si sarebbe potuti arrivare all’archiviazione, non applicando la legge italiana in quanto il fatto a cui l’agevolazione si riferisce (il suicidio) è legittimo in Svizzera.

⁶⁹¹ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 8-9.

⁶⁹² Ivi, foglio 9.

⁶⁹³ Ibidem.

fondamentali (a testimonianza di ciò, si richiama la legge n. 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza e il caso *Pretty c. Regno Unito*)⁶⁹⁴. In particolare, entra in gioco «il diritto ad autodeterminarsi nelle scelte che riguardano il proprio corpo» (ricavabile dal più generale “principio personalistico”⁶⁹⁵ e dal concetto di “dignità della figura umana”⁶⁹⁶) e, per quanto riguarda in particolar modo l'autodeterminazione “terapeutica”, questa funge da limite al diritto alla vita in forza del «diritto della “dignità della figura umana” anche nelle fasi finali, negli ultimi istanti della sua esistenza»⁶⁹⁷. Dunque, in via generale il diritto alla vita è indisponibile, ma è possibile che l'individuo vi rinunci stante la disponibilità del diritto alla salute⁶⁹⁸. Nel caso di “DJ Fabo”, le scelte a sua disposizione si riducevano a due: esercitando il diritto alla rinuncia ai trattamenti la morte sarebbe giunta anche a diversi giorni di distanza con sofferenze prolungate mitigabili solo tramite la sedazione profonda; in alternativa avrebbe continuato a vivere in condizioni estremamente gravi fino al sopraggiungere della morte per cause diverse⁶⁹⁹. «Entrambe le scelte avrebbero comportato una lesione del suo diritto all'autodeterminazione e, più ancora, al rispetto della sua dignità in quanto persona»⁷⁰⁰. Si sostiene così che «il rispetto della dignità umana impone l'attribuzione non solo a “DJ Fabo”, ma a tutti coloro che versano nelle medesime condizioni, di un vero e proprio “diritto al suicidio” attuato in via indiretta mediante la “rinuncia alla terapia”, ma anche in via diretta, mediante l'assunzione di una “terapia” finalizzata allo scopo suicidario»⁷⁰¹. «Il riconoscimento del diritto costituzionale a rinunciare, in casi ben determinati, alla propria vita anche mediante atti direttamente auto-lesivi, fa venire meno il bene giuridico tutelato, in quanto il suicidio diventa, almeno nelle specifiche e ben delimitate situazioni cui si è fatto riferimento, diritto esigibile e non più mero fatto, al più tollerato. Pertanto la condotta di aiuto al suicidio (...) diviene una condotta radicalmente inoffensiva del bene giuridico tutelato (...) e, di conseguenza, penalmente irrilevante. È possibile però anche un'altra ricostruzione giuridica, che inquadri il diritto al suicidio (...) nella categoria delle cause di esclusione dell'antigiuridicità»⁷⁰², per cui il suicidio potrebbe essere visto quale causa di giustificazione “impropria” con “rilievo oggettivo”⁷⁰³. Si auspica, in conclusione del provvedimento, che il

⁶⁹⁴ Ivi, foglio 10.

⁶⁹⁵ Ibidem.

⁶⁹⁶ Ivi, foglio 11.

⁶⁹⁷ Ibidem.

⁶⁹⁸ Ibidem.

⁶⁹⁹ Ivi, foglio 13.

⁷⁰⁰ Ibidem.

⁷⁰¹ Ibidem. Corsivo aggiunto.

⁷⁰² Ivi, foglio 14.

⁷⁰³ Ivi, foglio 15.

Giudice delle indagini preliminari, qualora non condividesse tale ricostruzione, sollevi questione di legittimità costituzionale⁷⁰⁴.

Prima di passare alla decisione del G.I.P., è bene soffermarsi su alcuni punti della richiesta della Procura di Milano: vi è stato chi non ha accolto la lettura “restrittiva” proposta delle ipotesi di agevolazione⁷⁰⁵ proprio perché è lo stesso tenore letterale della disposizione (e la corrisponde portata molto ampia) ad impedire tale ricostruzione, sicché tale presa di posizione rischia di risultare arbitraria, senza alcun preciso appiglio normativo idoneo a fondarla incontrovertibilmente⁷⁰⁶. Inoltre, si rivela rischiosa in quanto rende di difficile individuazione il *discrimen* tra atti preparatori ed atti esecutivi, senza fornire utili indicazioni al riguardo⁷⁰⁷. Su tale linea di pensiero, vi è inoltre chi ha affermato che «sarebbe forse più corretto ritenere che l’aiuto penalmente rilevante non sia solamente quello prestato “nella «fase esecutiva»”, come sostenuto dalla Procura, ma debba piuttosto essere aiuto “della «fase esecutiva»” del suicidio»⁷⁰⁸. Deve tuttavia tenersi conto che l’orientamento espresso dalla Procura si rifà ad una decisione del G.U.P. del Tribunale di Vicenza del 2015 relativo al “caso Tedde”⁷⁰⁹: all’imputato era attribuito il reato di cui all’art. 580 c.p. in quanto nel 2014 aveva accompagnato in auto una donna, a cui era legato da una relazione sentimentale, in Svizzera (a Basilea) affinché questa praticasse il c.d. “suicidio assistito” presso la fondazione “*Lifecircle Eternal Spirit*”⁷¹⁰. Il G.U.P. si è mostrato sensibile al tema della configurabilità, o meno, di un “diritto a morire” nel nostro ordinamento e che viene “chiamato in causa” da tali vicende, ma al tempo stesso ha affermato che tale quesito non ha «alcuna attinenza giuridica al tema del processo, in cui si tratta di decidere se, allo stato dell’attuale positivo assetto delle norme penali, nella condotta tenuta dall’imputato possa configurarsi la condotta tipica del reato di cui all’art. 580 c.p.» e in particolare, se tale condotta integri o meno gli estremi della “partecipazione materiale”⁷¹¹. Si è preso atto del fatto che nessuna azione penale è stata esercitata nei confronti di “Exit Italia” (“Associazione italiana per il diritto ad una morte dignitosa”) a cui la donna era iscritta e che aveva fatto “da tramite” tra la stessa e la fondazione “*Lifecircle Eternal Spirit*”⁷¹².

⁷⁰⁴ Ibidem.

⁷⁰⁵ Riccardo Ercole Omedei, «L’istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo», cit., 147.

⁷⁰⁶ Ibidem.

⁷⁰⁷ Ivi, 147-48.

⁷⁰⁸ Pietro Bernardoni, «Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa», cit., 385.

⁷⁰⁹ Marilisa D’Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio», cit., 6-7. La sentenza cui si fa riferimento, è la sentenza 14 ottobre 2015 del G.U.P. del Tribunale di Vicenza, consultabile in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1 (2017), 300-308, con commento di Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera», cit., 308-321.

⁷¹⁰ G.U.P. del Tribunale di Vicenza, sentenza del 14 ottobre 2015, *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1 (2017), 300.

⁷¹¹ Ivi, 301.

⁷¹² Ivi, 301-302.

L'imputato, secondo i parenti della donna e da quanto affermato nella denuncia presentata a seguito della sua scomparsa, sarebbe l'unico responsabile⁷¹³, ma l'accusa promossa dal P.M. «non ha giuridico fondamento»⁷¹⁴. Bisogna ricercare nell'art. 580 c.p. «l'effettivo disvalore della condotta di “agevolazione in qualsiasi modo dell'esecuzione” del suicidio»⁷¹⁵, e, alla luce dell'orientamento della Corte di Cassazione nella sentenza n. 3147 del 1998, «l'aver l'agente (...) accompagnato in aiuto l'aspirante suicida (...) non integra, come si pretende dall'accusa, la condotta di agevolazione dell'esecuzione del suicidio» dato che, se l'imputato si fosse rifiutato di accompagnarla, «sarebbe del tutto irragionevole pensare che la donna non vi si sarebbe ugualmente recata e avrebbe receduto dal programma»⁷¹⁶. Dunque, tale condotta «va riguardata come agevolatrice della potenzialità di attuazione del programma della C. di autosopprimersi, ma nessuna diretta connessione, se non sul piano soltanto motivazione, ebbe sull'esecuzione del suicidio (...), la quale ebbe inizio della struttura della Fondazione Lifecircle»⁷¹⁷; «(...) la descrizione della condotta non si limita a riferirsi all'agevolazione *tout court*, ma evoca l'essenziale necessità che essa riguardi l'atto di esecuzione del suicidio»⁷¹⁸. Aderendo a tale impostazione⁷¹⁹, secondo il G.U.P. l'eventuale dubbio di legittimità costituzionale che sorge nella parte in cui l'art. 580 c.p. assoggetta alla medesima pena tre condotte contrassegnate da un diverso disvalore, può essere superato⁷²⁰.

Ancora, in merito alla richiesta della Procura di Milano, in dottrina è stata censura la ricostruzione ivi prevista del suicidio quale vero e proprio diritto⁷²¹ a cui seguirebbe l'inoffensività delle agevolazioni materiali in relazione al bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p.⁷²². Si è affermato che così facendo, i Pubblici Ministeri hanno confuso l'offensività con la tipicità in quanto «riconoscendo che un fatto, pur essendo rispondente ad una fattispecie astratta, sia effettivamente non lesivo di un bene così preminente come la vita umana»⁷²³. Più coerente sarebbe stata l'adozione della soluzione prospettata in chiusura del provvedimento, formulata in termini di causa di giustificazione “impropria” in base alla quale la condotta di Cappato sarebbe scriminata in quanto concorre in un fatto che viene qualificato quale vero e

⁷¹³ Ivi, 303.

⁷¹⁴ Ivi, 306.

⁷¹⁵ Ivi, 307.

⁷¹⁶ Ibidem.

⁷¹⁷ Ivi, 307-308.

⁷¹⁸ Ivi, 308.

⁷¹⁹ Confermata dalla sentenza della Corte d'appello di Venezia del 10 maggio 2017, n. 9.

⁷²⁰ Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera», cit., 316.

⁷²¹ Riccardo Ercole Omedei, «L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo», cit., 148.

⁷²² Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 15.

⁷²³ Riccardo Ercole Omedei, «L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo», cit., 149.

proprio diritto⁷²⁴, anche se alle medesime conclusioni si sarebbe potuti arrivare facendo riferimento alla «teoria dell'*esercizio mediato del diritto*»⁷²⁵. Inoltre, per essere coerenti con il paternalismo *soft* risultante all'art. 580 c.p., i «PM dovrebbe (...) concentrarsi, ai fini delle differenti qualificazioni del suicidio, sulla reale capacità del soggetto di potersi autodeterminare, e quindi preoccuparsi che l'individuo sia pienamente capace di intendere e di volere nel caso concreto. La ricostruzione invece proposta sembra disinteressarsi della reale possibilità dell'individuo di autodeterminarsi, e appare piuttosto concentrata esclusivamente sulle motivazioni che sorreggono il singolo. Si decide quindi di caricare di valore (e di disvalore) l'atto suicida, adottando una valutazione sostanzialistica della scelta del singolo che, nell'ipotesi del malato terminale, viene considerata degna di tutela e quindi assunta al rango di diritto soggettivo, e al contempo invece caricata di disvalore, o semplicemente ignorata, nelle altre ipotesi, ritenute quindi immorali, o comunque non meritevoli di tutela, unicamente per le ragioni che sono sottese all'atto autolesivo. Una siffatta *ratio* svela infine il suo volto di *finto paternalismo tutorio* e si pone in netto contrasto con gli odierni principi generali operanti. (...) Un ordinamento liberale e laico come quello italiano, che pone al centro della propria azione l'individuo in quanto tale, deve quindi necessariamente rivolgersi a tali scelte autolesioniste in modo neutrale, evitando di differenziare il trattamento del suicidio sulla base delle scelte intime che hanno mosso il singolo ad agire»⁷²⁶. In realtà, la costruzione adottata dai PM sembra piuttosto quella di dare per scontato che il suicidio sia un mero fatto, una mera libertà (e non quindi fatto illecito)⁷²⁷, per poi passare ad analizzare nello specifico la situazione giuridica di coloro che possono già, in base a quanto previsto dalla legge, rinunciare ai trattamenti salvavita, per cui il «diritto al suicidio» in tali casi si fonda sul rispetto della «dignità umana»⁷²⁸.

Il G.I.P. presso il Tribunale di Roma non ha accolto la richiesta⁷²⁹ della Procura ed ha fissato l'udienza in camera di consiglio in data 6 luglio 2017⁷³⁰. In tale sede, sia i Pubblici Ministeri che la difesa dell'imputato hanno presentato una memoria con cui hanno chiesto al giudice di rivolgersi alla Corte costituzionale, ma nemmeno tali richieste sono stati accolte ed è stata

⁷²⁴ Ibidem.

⁷²⁵ Ivi, 150.

⁷²⁶ Ivi, 153-154.

⁷²⁷ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 12.

⁷²⁸ Ivi, fogli 12-13.

⁷²⁹ Con decreto del 10 maggio 2017, Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 3.

⁷³⁰ Ibidem.

formulata l'imputazione coatta (ai sensi dell'art. 409 c.p.p.) per il reato previsto all'art. 580 c.p. nei confronti di Cappato⁷³¹, per aver sia rafforzato che agevolato il suicidio di "DJ Fabo"⁷³².

2.2.3 Le eccezioni di costituzionalità formulate dal P.M. e dalla difesa.

La Procura della Repubblica già nella richiesta di archiviazione aveva formulato un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., seppur in termini molto generici⁷³³, e nella memoria del 4 luglio 2017 ha sviluppato ulteriormente le affermazioni in precedenza sostenute⁷³⁴.

In particolare, i Pubblici Ministeri, nella memoria, sono scesi nel dettaglio articolando in maniera più precisa l'eccezione di costituzionalità dato che in tale atto vi è l'indicazione dei parametri asseritamente violati⁷³⁵, gli artt. 2, 3, 13, 25 secondo e terzo comma, 32 secondo comma e 117 Cost. (parametro interposto in riferimento agli artt. 2, 3, 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)⁷³⁶ per cui si richiede al giudice di adire il Giudice costituzionale in quanto l'art. 580 c.p. si pone in contrasto con l'assetto costituzionale nella parte in cui «incrimina la condotta di "partecipazione fisica" o "materiale" al suicidio altrui senza escludere la rilevanza penale della condotta di chi aiuta il malato terminale o irreversibile a porre fine alla propria vita, quando il malato stesso ritenga le sue condizioni di vita fonte di una lesione del suo diritto alla dignità»⁷³⁷.

Nella memoria si prosegue poi con una "ripartizione" delle valutazioni da svolgere in merito alla questione di costituzionalità seguendo i requisiti su cui il giudice rimettente deve soffermarsi, e che deve motivare nell'ordinanza di rimessione: la rilevanza e la non manifesta infondatezza (si veda in particolare quanto richiesto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953). Per quanto riguarda invece il tentativo di una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione indubbiata, tale profilo si considera "assorbito" cioè l'eccezione di costituzionalità che viene prospettata dalla Procura ha come presupposto proprio il fatto che il Giudice per le indagini preliminari non accolga l'interpretazione costituzionalmente adeguata che era già stata proposta nella richiesta di archiviazione⁷³⁸. In realtà, a parere di chi scrive, c'è un punto delicato

⁷³¹ Riccardo Ercole Omedei, «L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo», cit., 144.

⁷³² Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 464.

⁷³³ Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio» cit., 7.

⁷³⁴ Ibidem.

⁷³⁵ La Procura ritiene che l'art. 580 c.p. assume come bene giuridico meritevole di tutela il bene "vita", Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 2 consultabile in www.giurisprudenzapenale.com.

⁷³⁶ Ivi, foglio 1.

⁷³⁷ Ivi, fogli 2-3.

⁷³⁸ Ivi, foglio 1.

che viene in gioco su questo profilo: la Procura, nella richiesta di archiviazione, come già rilevato⁷³⁹, da un lato propone una interpretazione restrittiva della condotta di agevolazione rilevante ai sensi dell'art. 580 c.p., e che si assume più conforme all'assetto costituzionale⁷⁴⁰ e dall'altro, si dimostra consapevole delle eventuali critiche che possono essere mosse a tale ricostruzione, fondate sul dato testuale della disposizione stessa⁷⁴¹. In base a tali considerazioni, la Procura avrebbe dovuto già in tale sede prospettare con più forza l'eccezione di incostituzionalità, dato che il tentativo di esperire l'interpretazione costituzionalmente orientata deve cedere il passo alla questione di legittimità costituzionale qualora ci si scontri con il limite insuperabile dato dal tenore della norma stessa⁷⁴².

Ad ogni modo, nella memoria i Pubblici Ministeri richiamano l'impostazione che si era già accolta per cui «la condotta di Marco Cappato non integra il reato di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. perché estranea alla fattispecie tipica»⁷⁴³ (anche se nella richiesta di archiviazione era stata descritta come «radicalmente inoffensiva del bene giuridico tutelato dalla norma di cui all'art. 580 c.p., e di conseguenza, penalmente irrilevante»⁷⁴⁴) e affermano nuovamente l'esistenza di un “diritto al suicidio”, da attuare non solo in via “indiretta”, ma anche “diretta” e da riconoscersi a malati terminali o a paziente affetti da malattie che comportano insopportabili, o intollerabili e indegne, sofferenze⁷⁴⁵.

Per quanto riguarda la rilevanza della questione, nella memoria si rimanda, per quanto riguarda la descrizione della fattispecie concreta, alla richiesta di archiviazione⁷⁴⁶ mentre, rispetto alla non manifesta infondatezza, si considera il dubbio di conformità a Costituzione dell'art. 580 c.p. «non chiaramente privo di fondamento»⁷⁴⁷ qualora il giudice ritenesse di non accogliere la chiave di lettura più “riduttiva”⁷⁴⁸ e che, giocoforza, deriva dal mancato accoglimento dell'interpretazione costituzionalmente orientata ipotizzata⁷⁴⁹.

Si passa poi a sviluppare più nel dettaglio i profili di contrasto tra la disposizione indubbiata e i vari parametri evocati⁷⁵⁰ (tra cui compare, nello sviluppo della memoria, anche l'art. 27

⁷³⁹ Si rimanda a pagina 92.

⁷⁴⁰ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 7.

⁷⁴¹ Ivi, foglio 8-9.

⁷⁴² In tal senso si esprime la stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 2010.

⁷⁴³ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 1.

⁷⁴⁴ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, foglio 14.

⁷⁴⁵ Ivi, fogli 13-14. Si veda anche Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 2.

⁷⁴⁶ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 3.

⁷⁴⁷ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 107.

⁷⁴⁸ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 3.

⁷⁴⁹ Ibidem.

⁷⁵⁰ Ivi, fogli 3-9.

Cost., non riportato inizialmente come disposizione costituzionale asseritamente violata e nonostante il fatto che in tutto il provvedimento non compare alcun riferimento specifico alla pena⁷⁵¹): innanzitutto, l'art. 580 c.p. risulta discriminatorio nei confronti di quei soggetti, malati irreversibili o terminali, che già potrebbero esercitare il diritto di rifiutare le cure e che ritengono tale scelta lesiva della propria dignità e quindi si censura tale disposizione nella parte in cui incrimina in ogni caso e indistintamente il c.d. "suicidio assistito"⁷⁵². L'articolo risulta discriminatorio proprio per questo: se un paziente decide di esercitare il diritto di rifiutare i trattamenti che lo mantengono in vita e a seguito di questa opzione ne consegue la morte, di fatto sceglie il momento in cui porre termine alla propria esistenza e anche se tale diritto trova il proprio fondamento all'art. 32, secondo comma, Cost., ciò non è consentito quando invece il medesimo soggetto richieda un aiuto esterno per morire in maniera più dignitosa e al contempo meno dolorosa⁷⁵³. Per sostenere ciò, i Pubblici Ministeri riportano l'avvenuto superamento di indirizzo della Corte europea dei diritti dell'uomo, formulato nel caso *Pretty c. Regno Unito*, circa l'impossibilità di distinguere vite che meritano di essere vissute e non, in quanto è sufficiente predisporre una procedura volta a tutelare che i "soggetti deboli" dai rischi di abusi da parte di soggetti terzi al fine di realizzare lo scopo sottostante al divieto di cui all'art. 2 del *Suicide Act*⁷⁵⁴. Nel provvedimento in commento si passa poi alla valutazione del bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p., il bene-vita, ma non più letto in chiave collettivista, bensì in chiave personalistica⁷⁵⁵ «come interesse anche e soprattutto della persona fisica che ne è titolare, volto a consentire il suo "pieno sviluppo" secondo quanto disposto dall'art. 3 comma secondo della Costituzione repubblicana»⁷⁵⁶, pieno sviluppo che comprende anche le scelte del malato sul come allontanarsi dalla vita stessa, secondo la propria autodeterminazione⁷⁵⁷. Si dà adito anche della possibilità, sul piano astratto, di adottare una ulteriore e diversa lettura del bene giuridico, coincidente non più con il bene-vita, ma con l'«autodeterminazione individuale»⁷⁵⁸; prospettiva però non accolta dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 3147 del 6 febbraio 1998⁷⁵⁹ (in quanto «il nostro ordinamento, pur avendo scelto, da un lato, la soluzione della non punibilità del suicidio e quindi anche della non punibilità del suicidio mancato o tentato, ha, dall'altro, inteso comunque tutelare il bene supremo della vita, sanzionando penalmente qualsiasi

⁷⁵¹ Ivi, foglio 5.

⁷⁵² Ivi, foglio 4.

⁷⁵³ Ibidem.

⁷⁵⁴ Ivi, fogli 4-5.

⁷⁵⁵ Ivi, foglio 5.

⁷⁵⁶ Ibidem.

⁷⁵⁷ Ibidem.

⁷⁵⁸ Ibidem.

⁷⁵⁹ Ibidem.

interferenza o partecipazione, sia di natura psichica o morale che di natura fisica o materiale, non soltanto nella ideazione, ma anche nella realizzazione del proposito suicida espresso da altri»⁷⁶⁰) e che nemmeno i Pubblici Ministeri ritengono di accogliere⁷⁶¹: l'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 580 c.p. orienta l'interprete da un lato a mantenere quale bene giuridico tutelato il bene-vita e dall'altro lato a considerare che tale tutela è rivolta ai "soggetti deboli" ed è diretta a impedire che coloro che ne hanno la responsabilità, sia a livello familiare che a livello professionale, possano abusare della propria posizione⁷⁶². Dato che all'interno delle fattispecie incriminate continuano ad essere ricomprese anche quelle condotte che non sono dirette a ledere il bene-vita, e che quindi risultano inoffensive⁷⁶³, l'art. 580 c.p. contrasta anche con il principio di offensività e, dato che tale disposizione trova applicazione anche per i malati terminali o irreversibili, finisce paradossalmente per danneggiare la vita di questi ultimi⁷⁶⁴ in quanto «l'individuo affetto da una malattia degenerativa ed incurabile, (...), può essere portato ad anticipare il proprio suicidio ad un momento in cui è ancora in grado di compierlo in autonomia, in quanto sa che una volta raggiunto lo stadio della malattia in ciò non sarà più possibile, si troverebbe di fronte alla terribile scelta tra dover chiedere ai propri cari di commettere un reato per aiutarlo e continuare a vivere in uno stato che, nella sua personalissima scala di valutazione, rende la vita stessa indegna o comunque intollerabile. Questa anticipazione del suicidio ad un momento in cui il malato, se sapesse di poter essere assistito in seguito nell'esecuzione del suicidio, sceglierebbe di continuare a vivere, (...) rappresenta un'evidente lesione del diritto alla vita, che deriva direttamente dalla previsione incriminatrice in esame»⁷⁶⁵. «Un ulteriore profilo di incostituzionalità della norma è dato poi dall'evidente contrasto con il diritto all'autodeterminazione»⁷⁶⁶ dei malati terminali ed irreversibili⁷⁶⁷, riconosciuto in ambito medico in quanto l'art. 32, secondo comma, Cost.⁷⁶⁸ costituisce il fondamento e che del principio del consenso informato e del diritto di rifiutare le cure⁷⁶⁹. Infine, vi è il richiamo alla dignità umana quale diritto inviolabile sancito agli artt. 2 e 32 secondo comma Cost. e 3 della CEDU, anche se non esplicitamente menzionato in tali fonti⁷⁷⁰: l'art. 580 c.p. si presenta di dubbia costituzionalità in quanto incrimina il c.d. "suicidio assistito" anche per coloro che

⁷⁶⁰ Cassazione penale sez. I, n. 3147 del 6 febbraio 1998.

⁷⁶¹ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 6.

⁷⁶² Ibidem.

⁷⁶³ Ivi, foglio 7.

⁷⁶⁴ Ivi, foglio 8.

⁷⁶⁵ Ibidem.

⁷⁶⁶ Ibidem.

⁷⁶⁷ Ivi, foglio 9.

⁷⁶⁸ Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 469.

⁷⁶⁹ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 8.

⁷⁷⁰ Ivi, foglio 9.

vivono in condizioni che sentono contrastanti al proprio senso soggettivo di dignità, trasformandosi sostanzialmente in un «obbligo di vivere»⁷⁷¹.

Va detto che anche la difesa di Marco Cappato ha presentato una memoria difensiva⁷⁷² con cui si è chiesto al Giudice per le indagini preliminari di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 primo comma Cost.⁷⁷³. Anche in tale memoria si esaminano la rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'eccezione e si motiva parimenti sul tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata⁷⁷⁴.

Per quanto riguarda in particolare la rilevanza, non ne viene fatta alcuna menzione specifica della fattispecie concreta, ma ci si limita ad indicare che vi è una «necessaria influenza dell'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte sulla decisione del giudizio a quo»⁷⁷⁵. Con riferimento al tentativo di interpretazione conforme a Costituzione, si afferma che il ricorso alla Corte costituzionale è inevitabile in quanto il testo della disposizione non può essere superato⁷⁷⁶.

Per quanto riguarda il *petitum*, mentre nella propria memoria la Procura della Repubblica richiede al Giudice costituzionale di dichiarare l'incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p. («nella parte in cui incrimina»)⁷⁷⁷, nella memoria difensiva si richiede un intervento additivo alla Corte e in particolare una dichiarazione di incostituzionalità della disposizione «nella parte in cui non prevede la non punibilità di colui che agevola l'esecuzione del suicidio quando le circostanze di fatto lo configurano come un diritto»⁷⁷⁸. È interessante constatare che la difesa si mostra ben consapevole che la Corte costituzionale deve pronunciarsi: mentre la Procura subordinava la questione di illegittimità costituzionale al rigetto della richiesta di archiviazione⁷⁷⁹, la difesa considera in ogni caso impossibile un'interpretazione costituzionalmente orientata e quindi anche in caso di archiviazione del procedimento, dovrà comunque essere adito il Giudice delle leggi⁷⁸⁰.

Successivamente, nella memoria si riportano alcuni casi giurisprudenziali risolti dalla Corte suprema della Colombia, del Canada (anche richiamata nella memoria della Procura) e dalla

⁷⁷¹ Ibidem.

⁷⁷² Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 8.

⁷⁷³ Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 2.

⁷⁷⁴ Ivi, pagine 2-18.

⁷⁷⁵ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 105.

⁷⁷⁶ Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 4.

⁷⁷⁷ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 2.

⁷⁷⁸ Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 4.

⁷⁷⁹ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 2.

⁷⁸⁰ Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 4.

Corte europea dei diritti dell'uomo⁷⁸¹ e in particolare si afferma il contrasto dell'art. 580 c.p. con l'art. 8 della CEDU che tutela la vita privata e familiare, anche se non espressamente richiamato in apertura⁷⁸². Si ribadisce inoltre un profilo già rilevato dalla Procura e cioè che «l'art. 580 c.p. risulta irragionevole, perché non distingue situazioni molto diverse, quali quelle di chi può porre fine alla vita limitandosi a rifiutare le cure e di chi, invece, ha bisogno di un aiuto esterno per porre fine alla propria vita. Chi è in condizioni comunque di patologia irreversibile tale da compromettere la dignità della vita, ma non dipende in toto dalle macchine, risulta discriminato rispetto a chi può porre fine alla vita con il semplice rifiuto delle cure»⁷⁸³ e lo si sviluppa ulteriormente in quanto «[l]a violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 2, Cost. rileva anche sotto diverso profilo. Vi è, infatti, un'ulteriore discriminazione tra coloro che possono autonomamente recarsi in un Paese straniero, quale ad esempio la Svizzera, dove il suicidio assistito è ammesso dall'ordinamento (si pensi al caso del giornalista Lucio Magri nel 2011 a Bellinzona) e coloro che, di contro, in ragione di un'autonomia ormai compromessa, necessitano di un aiuto»⁷⁸⁴.

Quali allora le differenze tra le due memorie? Sicuramente la Procura invoca molti più parametri nell'eccezione di costituzionalità, in particolar modo per quanto richiama le norme della CEDU, e aggiunge molte considerazioni inerenti al principio di offensività⁷⁸⁵. Inoltre, il verso della addizione formulato nella memoria difensiva non fa specifico riferimento ai malati terminali o irreversibili, come invece avviene per l'eccezione di incostituzionalità formulata dalla Procura⁷⁸⁶.

2.2.4 L'imputazione coatta disposta dal G.I.P.

Il G.I.P. del Tribunale di Milano, come già detto⁷⁸⁷, con ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, ha disposto l'imputazione coatta, ai sensi dell'art. 409, quinto comma, c.p.p., per il reato di cui all'art. 580 c.p. nei confronti di Marco Cappato⁷⁸⁸.

⁷⁸¹ Ivi, pagine 7-14.

⁷⁸² Ivi, foglio 14.

⁷⁸³ Ivi, foglio 15.

⁷⁸⁴ Ivi, foglio 17.

⁷⁸⁵ Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 8.

⁷⁸⁶ Ibidem.

⁷⁸⁷ Si rimanda a pagina 97.

⁷⁸⁸ Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 4.

Dopo aver richiamato i fatti, nel provvedimento in questione si afferma la giurisdizione italiana⁷⁸⁹ negli stessi termini in cui era stata sostenuta dalla Procura della Repubblica⁷⁹⁰.

Inoltre, si assume quale bene giuridico meritevole di tutela, sia all'art. 579 c.p. (una differenza rispetto alle memorie sia della Procura della Repubblica sia della difesa, sta proprio in una disamina anche dell'art. 579 c.p.⁷⁹¹) sia all'art. 580 c.p., il bene-vita⁷⁹² e il giudice concorda con quanto sostenuto dai Pubblici Ministeri in merito all'inquadramento della condotta di Marco Cappato entro i profili dell'istigazione o aiuto al suicidio: "DJ Fabo" ha mantenuto il dominio dell'azione che ha causato la morte (in quanto ha azionato con la bocca la siringa che ha iniettato il farmaco letale)⁷⁹³. Tuttavia, a differenza di quanto previsto nella richiesta di archiviazione⁷⁹⁴, la condotta di Marco Cappato non viene ricondotta unicamente tra le ipotesi di partecipazione "materiale", ma anche tra i casi di aiuto "morale". «L'analisi della vicenda (...) disvela la natura mortale (sotto il profilo del rafforzamento del proposito suicidario) e materiale dell'ausilio fornito da Cappato. Egli, infatti, non ha solo agevolato materialmente l'esecuzione del suicidio, ma anche rafforzato l'altrui proposito»⁷⁹⁵ proprio in quanto il proposito suicidario di "DJ Fabo" non aveva alcuna possibilità di realizzarsi materialmente considerate le sue condizioni fisiche, e necessitava dunque di un qualsiasi ausilio esterno e l'intento di togliersi la vita si è dunque rafforzato in concomitanza alla concreta possibilità che ciò accadesse, trovandolo un aiuto in Marco Cappato⁷⁹⁶. «(...) Antoniani fu consapevole e libero di suicidarsi, ma questa sua libertà fu esercitata dopo essere stato corroborato e guidato nella sua volontà»⁷⁹⁷.

Per quanto riguarda l'agevolazione, la disamina che il G.I.P. svolge dell'art. 580 c.p. dimostra come quest'ultimo non aderisca alla chiave di lettura fornita dai Pubblici Ministeri: per "agevolazione" si intende «ogni condotta che materialmente renda possibile l'altrui convincimento»⁷⁹⁸, per cui, di conseguenza, l'esecuzione non può limitarsi alla sola fase esecutiva, ma anche a quelle condotte che materialmente hanno contribuito alla realizzazione del suicidio, anche se non prossime temporalmente alla morte stessa⁷⁹⁹ e a sostegno di ciò, si

⁷⁸⁹ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017 consultabile in www.giurisprudenzapenale.com.

⁷⁹⁰ Si rimanda alla nota 681.

⁷⁹¹ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 5.

⁷⁹² Ibidem.

⁷⁹³ Ivi, pagina 6.

⁷⁹⁴ Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017, fogli 5-6.

⁷⁹⁵ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 6.

⁷⁹⁶ Ivi, pagina 7.

⁷⁹⁷ Ibidem.

⁷⁹⁸ Ivi, pagina 8.

⁷⁹⁹ Ibidem.

richiama la sentenza della Corte di Cassazione del 6 febbraio 1998, n. 3147⁸⁰⁰, la teoria condizionalistica alla base del nesso di causalità⁸⁰¹ e lo stesso tenore letterale della disposizione⁸⁰²; «qualsiasi condotta materialmente funzionale al proposito auto-soppressivo, purché l'agevolatore sia consapevole di tale progetto, è punibile ai sensi dell'art. 580 c.p., previa valutazione del nesso di causalità. Tracciate queste coordinate (...) le condotte di Cappato non meritano di essere archiviate (...)»⁸⁰³. «Sono certamente condotte che chiunque altro avrebbe potuto realizzare, con medesimo risultato: ciò che conta, tuttavia, è che senza di esse, non sarebbero state rimosse quelle difficoltà che impedivano ad Antoniani di perseguire il fine fortemente e liberamente voluto»⁸⁰⁴.

Il giudice passa poi alla disamina dello “stato attuale” della legislazione italiana in punto di fine-vita⁸⁰⁵: sulla base della giurisprudenza costituzionale inerente al diritto alla vita, dell'art. 5 c.c. e degli artt. 579 e 580 c.p., il giudice trae «la natura irrinunciabile ed indisponibile del diritto all'integrità fisica»⁸⁰⁶ e al tempo stesso dà conto del fatto che non vi è alcuna disposizione normativa diretta a regolare puntualmente il fine-vita⁸⁰⁷. Anche in base alle vicende “Welby” ed “Englaro”, «emerge con tutta evidenza come nel contesto attuale esista certamente un diritto a lasciarsi morire per mezzo del rifiuto di un trattamento sanitario, in ossequio al combinato disposto degli artt. 13 e 32 Cost. (...)»⁸⁰⁸. «Tuttavia, nel caso oggetto di odierna analisi, dovrebbe ammettersi – sulla base di quanto chiesto dal Pubblico Ministero – la sussistenza di un altro e ulteriore diritto (...): non quello al rifiuto di un trattamento sanitario (...), ma quello a “morire o suicidarsi con dignità”, con conseguente esclusione dell'antigiuridicità penale del comportamento di chi abbia coadiuvato il suicida»⁸⁰⁹. Il G.I.P. esclude che tale diritto possa derivare dall'art. 2 Cost. nella parte in cui costituisce il fondamento della dignità umana⁸¹⁰ e al tempo stesso «la ricostruzione del presunto “diritto alla morte dignitosa”, ipotizzato dal PM, incontra un insormontabile ostacolo nell'assenza di una previsione normativa che facoltizzi una simile scelta»⁸¹¹. Il giudice quindi non può accogliere la richiesta di archiviazione, in quanto, se lo facesse e se ritenesse davvero esistente tale “diritto a morire con dignità”, «si ergerebbe,

⁸⁰⁰ Ibidem.

⁸⁰¹ Ivi, pagina 9.

⁸⁰² Ibidem.

⁸⁰³ Ibidem.

⁸⁰⁴ Ivi, pagina 10.

⁸⁰⁵ Ibidem.

⁸⁰⁶ Ivi, pagina 11.

⁸⁰⁷ Ibidem. Infatti, la legge n. 219 del 2017 è del 22 dicembre, ed è entrata in vigore il 31 gennaio 2018.

⁸⁰⁸ Ivi, pagina 13.

⁸⁰⁹ Ivi, pagina 14.

⁸¹⁰ Ibidem.

⁸¹¹ Ibidem.

in modo totalmente vietato dall'ordinamento, a legislatore, poiché introdurrebbe nell'ordinamento un diritto inedito (...)»⁸¹² e al tempo stesso eluderebbe totalmente quanto previsto dagli artt. 579 e 580 c.p. (i quali risulterebbero dunque abrogati)⁸¹³. Inoltre, l'insussistenza di un tale diritto è suffragata, secondo il giudice, da quanto deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Pretty c. Regno Unito, Haas c. Svizzera, Koch c. Germania, Gross c. Svizzera*⁸¹⁴.

Infine, prima di passare alle conclusioni, il G.I.P. si occupa delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai Pubblici Ministeri e dalla difesa⁸¹⁵, i quali hanno chiesto entrambi una pronuncia additiva alla Corte costituzionale⁸¹⁶. In realtà, la Procura ha formulato l'eccezione di costituzionalità in termini di incostituzionalità parziale⁸¹⁷ e la questione prospettata dalla difesa non si limita esplicitamente ai soli malati terminali o irreversibili (anche se il riferimento a tale categoria si rinviene nel provvedimento, ma non nella richiesta espressa rivolta alla Corte)⁸¹⁸; invece, il G.I.P. assume che «[e]ntrambe le parti (...) chiedono che la Corte costituzionale introduca nell'art. 580 c.p., attraverso una pronuncia additiva, una causa di esclusione della punibilità che determini l'irrilevanza penale della condotta di agevolazione al suicidio quando tale condotta corrisponda al diritto del malato terminale o irreversibile di porre fine a una vita considerata non più dignitosa»⁸¹⁹. Se è pacifico considerare la questione rilevante⁸²⁰, ciò non vale invece per il requisito della non manifesta infondatezza⁸²¹: «se questo giudice rimettesse alla Corte Costituzionale le questioni di legittimità proposte dalle parti indurrebbe la Consulta ad una inevitabile pronuncia di inammissibilità»⁸²² in quanto l'aggiunzione che le si richiede non è a “rime obbligate”⁸²³ e sono «non consentite dall'ordinamento costituzionale le questioni con le quali si chiedono pronunce “creative” in presenza di pluralità di scelte normative possibili, in quanto volte a provocare decisioni additive o sostitutive a contenuto discrezionale, tali da far assumere alla Corte Costituzionale una funzione normativa che non le spetta e ad invadere la sfera di discrezionalità legislativa»⁸²⁴. Il limitare ai soli casi

⁸¹² *Ibidem.*

⁸¹³ *Ibidem.*

⁸¹⁴ *Ivi*, pagina 18-25.

⁸¹⁵ *Ivi*, pagine 25-30.

⁸¹⁶ *Ivi*, pagina 26.

⁸¹⁷ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 2.

⁸¹⁸ Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 4.

⁸¹⁹ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 26.

⁸²⁰ *Ibidem.*

⁸²¹ *Ibidem.*

⁸²² *Ibidem.*

⁸²³ *Ivi*, pagina 27.

⁸²⁴ *Ibidem.*

di malati terminali o irreversibili la titolarità di un “diritto al suicidio”, lesi nella loro dignità dal continuare a vivere in condizioni non più tollerabili o sostenibili, è pregiudizievole per tutti gli altri soggetti non affetti da alcuna patologia, che nondimeno scelgono di porre fine alla propria vita a seguito di una «valutazione (...) del senso della propria vita nei termini dell’indegnità (...) o dell’eccessivo peso (...)»⁸²⁵. Ecco che dunque «(...) non può essere rimessa alla Corte Costituzionale la scelta discrezionale di stabilire in quali situazioni l’agevolazione al suicidio non sia penalmente rilevante. Già solo per questa ragione le questioni di legittimità sollevate sono manifestamente infondate»⁸²⁶ ed anche perché, secondo il giudice, in nessuna delle sentenze del Giudice costituzionale che trattano della dignità umana «si può rinvenire un qualsiasi spunto od argomentazione che legittimi un’interpretazione della “dignità della vita umana” nel senso di “diritto a morire in modo dignitoso” attraverso l’intervento di un’altra persona»⁸²⁷, anche perché ciò comporterebbe la distinzione, non sostenibile, tra vite meritevoli di essere vissute e non⁸²⁸. Un “diritto al suicidio assistito” non è rinvenibile né all’art. 2 né all’art. 8 della CEDU⁸²⁹. In conclusione, «l’art. 580 c.p. risulta pacificamente compatibile con il sistema costituzionale, né meritevole di alcun sospetto di illegittimità di fronte alla Carta repubblicana»⁸³⁰.

È bene innanzitutto ricordare qual è la *ratio* del requisito della non manifesta infondatezza del dubbio di non conformità a Costituzione di una disposizione di legge, che consiste nell’«impedire che giungano alla Corte questioni assolutamente prive di un qualsiasi fondamento e richiede pertanto che il giudice possa nutrire almeno un serio dubbio circa la conformità della disposizione impugnata alla Costituzione»⁸³¹, per cui è necessario e sufficiente che il giudice «consideri il dubbio “non chiaramente privo di fondamento”»⁸³². Nell’ordinanza, il G.I.P. afferma che le questioni di legittimità costituzionale formulate nelle memorie della difesa e della Procura sono manifestamente infondate perché l’addizione e l’intervento che si richiede alla Corte costituzionale non è a “rime obbligate”⁸³³. In realtà, l’approccio del giudice pare leggermente diverso, anche alla luce delle considerazioni successivamente svolte nell’ordinanza: già nel 2016, la Corte costituzionale aveva dimostrato un atteggiamento di

⁸²⁵ Ibidem.

⁸²⁶ Ibidem.

⁸²⁷ Ivi, pagina 28.

⁸²⁸ Ibidem.

⁸²⁹ Ivi, pagina 29.

⁸³⁰ Ivi, pagina 30.

⁸³¹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 107.

⁸³² Ibidem.

⁸³³ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 27.

iniziale superamento delle “rime obbligate”, poi maggiormente sviluppato nel 2018 e 2019⁸³⁴. Con la sentenza n. 236 del 2016⁸³⁵, la Corte ha stabilito che «[n]on appartengono a questa Corte valutazioni discrezionali di dosimetria sanzionatoria penale, risultando, queste, tipicamente spettanti alla rappresentanza politica, chiamata attraverso la riserva di legge sancita nell’art. 25 Cost. a stabilire il grado di reazione dell’ordinamento al cospetto di una lesione a un determinato bene giuridico. E non può che essere ribadita la costante giurisprudenza costituzionale, che in tale materia tutela la discrezionalità del legislatore, salvo il sindacato di costituzionalità su scelte palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate, tali da evidenziare un uso distorto di tale discrezionalità (...). Al tempo stesso, tuttavia, laddove emergano sintomi di manifesta irragionevolezza, per sproporzione, di un trattamento sanzionatorio, e l’intervento della Corte costituzionale sia invocato, a fini di giustizia, dai giudici *a quibus*, questo è possibile, al ricorrere di determinate condizioni»⁸³⁶ che vengono individuate nel fatto che «la valutazione di questa Corte deve essere condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo»⁸³⁷. Ecco che dunque il G.I.P. si è sostituito alla Corte costituzionale in quanto ha già “risolto” la questione in termini di inammissibilità, senza adire la Corte stessa, alla quale invece spetta il compito di individuare o meno una soluzione normativa già rinvenibile e già esistente nel sistema. Piuttosto, il giudice sembra convinto in realtà della manifesta infondatezza della questione non tanto dall’assenza di “rime obbligate”, ma in quanto ritiene non sussistere nel nostro ordinamento alcun “diritto a morire” e il giudice afferma la conformità a Costituzione dell’art. 580 c.p.⁸³⁸. Anche qui su tale punto ci si è spinti troppo oltre: ai fini della non manifesta infondatezza, non è necessario che vi sia l’assoluta convinzione dell’incostituzionalità della disposizione, ma è sufficiente riscontrare un dubbio non totalmente privo di fondamento⁸³⁹.

Nessun riferimento specifico viene fatto nell’ordinanza circa i profili relativi al principio di offensività che invece la Procura ha svolto nella propria memoria⁸⁴⁰, ma tale “silenzio” può spiegarsi in quanto il G.I.P. non accoglie l’interpretazione dell’art. 580 c.p. fornita dalla

⁸³⁴ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 347.

⁸³⁵ Il richiamo a tale sentenza è a pagina 40, nella parte in cui la sentenza n. 222 del 2018 ne sviluppa il ragionamento.

⁸³⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 236/2016, punto 4.4 del Considerato in diritto.

⁸³⁷ *Ibidem*.

⁸³⁸ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 30.

⁸³⁹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 107. Si veda anche Marilisa D’Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l’istigazione al suicidio», cit., 9.

⁸⁴⁰ Pietro Bernardoni, «Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l’imputazione di Marco Cappato», *Dir. pen. contemp.*, fasc. 7–8 (2017): 258.

Procura⁸⁴¹: nella memoria, la Procura svolge una lettura del bene-vita in chiave personalistica, lettura “imposta” a seguito dell’entrata in vigore della Costituzione⁸⁴² e che comporta il superamento della tradizionale impostazione del legislatore del 1930, motivo per cui il bene-vita non può più essere letto in chiave “superindividuale”/collettiva⁸⁴³. Se dunque il bene-vita deve essere ricollegato agli artt. 2, 3, 32 Cost. ed è quindi bene diretto a realizzare “il pieno sviluppo della persona umana”, e posto che l’art. 580 c.p. tutela la vita anche per evitare che i “soggetti deboli” siano suscettibili di abusi, tale articolo in realtà «non pare idoneo al suo scopo di tutela (...)»⁸⁴⁴ perché fa rientrare, nella propria portata applicativa, anche casi in cui tali abusi non si verificano⁸⁴⁵. Invece, il Giudice per le indagini preliminari accoglie una prospettiva diversa: sia la giurisprudenza costituzionale, sia la legislazione ordinaria (all’art. 5 c.c. e agli artt. 579 e 580 c.p.) lo inducono a considerare il bene-vita quale bene indisponibile⁸⁴⁶, non menomato dall’esistenza del diritto, costituzionalmente tutelato agli artt. 13 e 32 Cost., di rifiutare le cure (che corrisponde ad un c.d. “lasciarsi morire”)⁸⁴⁷ e da mantenersi distinto rispetto al “diritto a morire o suicidarsi con dignità”, il quale invece non trova alcun appiglio normativo di riconoscimento⁸⁴⁸. Il G.I.P. assume che «il principio di autodeterminazione, inteso come libertà di poter disporre anche della propria esistenza, non possa spingersi fino alla negazione della vita stessa»⁸⁴⁹ (in termini di vero e proprio “diritto di morire”), ma può spingersi solo entro i limiti del c.d. “lasciarsi morire”⁸⁵⁰; inoltre, non riscontra alcuna violazione dell’art. 3 Cost. in quanto non vi è alcuna disparità di trattamento tra i malati terminali o irreversibili che possono rifiutare i trattamenti terapeutici che li mantengono in vita dopo aver “eliminato” gli ostacoli che impediscono l’avverarsi dell’esito “naturale” della propria patologia, e chi invece, pur trovandosi in situazione sostanzialmente identica, non ha il «privilegio di una morte rapida senza l’aiuto di una sostanza letale»⁸⁵¹, proprio perché non esiste alcun “diritto al suicidio”⁸⁵².

⁸⁴¹ Ivi, 258-59.

⁸⁴² Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 5.

⁸⁴³ Ivi, fogli 5-6.

⁸⁴⁴ Ivi, foglio 6.

⁸⁴⁵ Ivi, foglio 7.

⁸⁴⁶ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagine 10-11. Si vedano anche Pietro Bernardoni, «Aiuto al suicidio», cit., 259; Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 57.

⁸⁴⁷ Ivi, pagina 13.

⁸⁴⁸ Ivi, pagina 14.

⁸⁴⁹ Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 466-67.

⁸⁵⁰ Ivi, 470-71. L’autrice, a pagina 472, concorda con il G.I.P. nella parte in cui non desume un “diritto a morire” dagli artt. 2 e 32 Cost., essendo unicamente riscontrabile un diritto al rifiuto delle cure tutelato agli artt. 13 e 32 Cost.

⁸⁵¹ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 4.

⁸⁵² G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 30.

Va detto che il 5 settembre 2017⁸⁵³ Marco Cappato ha richiesto il giudizio immediato, per cui si è saltata l'udienza preliminare e si è fissata direttamente l'udienza dinanzi alla Corte d'assise di Milano in data 8 novembre 2017⁸⁵⁴.

2.2.5 L'ordinanza del 14 febbraio 2018 della Corte d'assise di Milano.

Ecco un momento chiave e di importanza cruciale per le successive riflessioni: la Corte d'assise di Milano, con ordinanza del 14 febbraio 2018, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale in quanto l'art. 580 c.p. si presenta di dubbia compatibilità costituzionale 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, per ritenuto contrasto con gli art. 3, 13, I comma e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo»⁸⁵⁵ e inoltre «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 anni⁸⁵⁶, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 13, 35, II comma e 27, III comma della Costituzione»⁸⁵⁷.

L'ordinanza si sofferma su alcuni punti: la rilevanza della questione, l'interpretazione dell'art. 580 c.p. secondo il diritto vivente, il bene giuridico tutelato, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la legge n. 219 del 2017, le condotte meritevoli di sanzione penale ed il *quantum* di pena secondo la disciplina vigente⁸⁵⁸.

Per quanto inerisce alla rilevanza⁸⁵⁹, la Corte d'assise inizia la propria riflessione in merito all'imputazione formulata nei confronti di Marco Cappato sia sotto il profilo del rafforzamento del proposito autodistruttivo di “DJ Fabo” (in quanto gli ha fornito le indicazioni relative al “suicidio assistito” in Svizzera e si è attivato per mettere in contatto la famiglia di lui con l'associazione “*Dignitas*”), sia per aver agevolato lo stesso suicidio (in quanto lo ha

⁸⁵³ www.giurisprudenzapenale.com.

⁸⁵⁴ Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 4.

⁸⁵⁵ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 16 consultabile in www.giurisprudenzapenale.com.

⁸⁵⁶ *Rectius*, 12 anni, secondo il testo della disposizione previsto in www.normattiva.it.

⁸⁵⁷ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 16.

⁸⁵⁸ *Ivi*, pagine 1-15.

⁸⁵⁹ Nell'ordinanza, non è dedicata alcuna specifica sezione alla motivazione in punto di “non manifesta infondatezza”, ma il “dubbio non chiaramente privo di fondamento” lo si può cogliere dalla disamina complessiva del testo.

accompagnato da Milano, luogo in cui “DJ Fabo” abitava, in Svizzera⁸⁶⁰). Nell’ordinanza si conferma l’impostazione del G.I.P. per quanto riguarda il sostegno “materiale”, ma al tempo stesso si esclude che le condotte contestate vadano considerate anche quali ipotesi di rafforzamento⁸⁶¹: già nel marzo/aprile 2016 “DJ Fabo” aveva manifestato alla sua famiglia il desiderio di porre fine alla propria vita, in quanto era ormai evidente che le sue condizioni fisiche e di salute fossero irreversibili ed incurabili⁸⁶², e soltanto a giugno vi era stato l’incontro con Marco Cappato⁸⁶³, il quale, all’epoca, non gli propose quale unica alternativa il “suicidio assistito” in Svizzera, ma gli ricordò la possibilità di ricorrere già in Italia alla interruzione dei trattamenti salvavita dopo essere stato sottoposto a sedazione profonda⁸⁶⁴. Pertanto «l’imputato deve essere assolto dall’addebito di averne rafforzato il proposito di suicidio»⁸⁶⁵. Invece, per quanto riguarda l’ipotesi di agevolazione, «[l]a condotta dell’imputato è stata condizione per il realizzarsi del suicidio e, di conseguenza, secondo l’interpretazione dell’art. 580 c.p. sostenuta dal diritto vivente, tale condotta risulterebbe per ciò solo integrare l’agevolazione sanzionata dalla disposizione»⁸⁶⁶. Secondo la Corte d’assise, tale lettura fornita dal diritto vivente⁸⁶⁷, che non desume nel nostro ordinamento alcun riconoscimento di un “diritto a morire”, lede i principi di libertà e di autodeterminazione tutelati dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalla legge n. 219 del 2017⁸⁶⁸.

Per quanto riguarda il diritto vivente, vi è il richiamo alla sentenza del 6 febbraio 1998, n. 3147 della Corte di Cassazione di annullamento della precedente decisione della Corte d’assise di Messina⁸⁶⁹ in cui si era affermato «implicitamente, che l’art. 580 c.p. punisce la condotta agevolatrice al suicidio soltanto quando questa si risolva, in qualche modo, in una forma di istigazione al suicidio, e che, al contrario, non possa ravvisarsi alcun illecito penalmente rilevante nella condotta di colui che si limiti ad agevolare il proposito suicida di altri, senza minimamente influire sul processo formativo della volontà di questi di porre fine alla propria esistenza»⁸⁷⁰. La Corte di Cassazione, come già posto in luce⁸⁷¹, ricordò invece come lo

⁸⁶⁰ Corte d’assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 1.

⁸⁶¹ Ibidem.

⁸⁶² Ivi, pagina 2.

⁸⁶³ Ibidem.

⁸⁶⁴ Ivi, pagina 3.

⁸⁶⁵ Ibidem.

⁸⁶⁶ Ibidem.

⁸⁶⁷ Si richiamano tre decisioni della Corte di Cassazione: Cass. pen. Sez. 1, n. 3147 del 6 febbraio 1998, Cass. sez. I pen., n. 33244 del 9 maggio 2013, Cass. sez. I pen., n. 217748 del 16 ottobre 2017.

⁸⁶⁸ Corte d’assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 4.

⁸⁶⁹ Corte d’assise di Messina, sentenza del 10 giugno 1997.

⁸⁷⁰ Cassazione penale sez. I, n. 3147 del 6 febbraio 1998.

⁸⁷¹ Si rimanda a pagina 62.

scrutinio da compiersi in merito all'integrazione di ipotesi agevolatrici «prescinde totalmente dall'esistenza di qualsiasi intenzione, manifesta o latente, di suscitare o rafforzare il proposito suicida altrui. Anzi presuppone che l'intenzione di autosopprimersi sia stata autonomamente e liberamente presa dalla vita, altrimenti vengono in applicazione le altre ipotesi previste dal medesimo art. 580»⁸⁷² e allo stesso tempo si aderì ad una nozione molto ampia di “agevolazione”, realizzabile in qualsiasi modo⁸⁷³. Si discosta parzialmente da tale impostazione⁸⁷⁴ la sentenza del Tribunale di Vicenza⁸⁷⁵, a cui ha aderito poi anche la Corte d'appello di Venezia⁸⁷⁶. «Sia l'interpretazione proposta dalla Corte di Assise di Messina, sia quella adottata dal G.U.P. di Vicenza e dalla Corte di Appello di Venezia, rivelano l'esigenza di evitare i profili di incostituzionalità che l'interpretazione ampia e indiscriminata delle condotte costitutive l'aiuto al suicidio incriminato sostenuta dalla Corte di Cassazione solleva sotto il profilo dell'offensività»⁸⁷⁷.

In riferimento al bene giuridico tutelato dalla disposizione, si dà conto di una diversa e necessaria lettura del bene-vita a seguito dall'entrata in vigore della Costituzione (rispetto al punto di vista sposato nell'ordinamento fascista): il principio personalistico desumibile dall'art. 2 Cost. ed il principio dell'inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 Cost., fanno sì che non sussista, nel nostro ordinamento, alcun obbligo di curarsi in ossequio ad un qualche dovere “solidale” nei confronti della società, ed anzi l'individuo ha il diritto di autodeterminarsi in merito alla propria vita, anche nelle ipotesi “limite” in cui le personali decisioni del singolo producono la fine della vita stessa e ciò trova il massimo riconoscimento nel diritto di rifiutare le cure anche salvavita tutelato dagli artt. 13 e 32 Cost.⁸⁷⁸. Queste conclusioni trovano conferma nelle sentenze inerenti ai casi “Welby” ed “Englaro”⁸⁷⁹.

Per quanto attiene alla giurisprudenza europea, nell'ordinanza di rimessione si dà conto del fatto che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sviluppato la propria impostazione iniziale nel caso *Pretty c. Regno Unito* per cui non si è ricondotto all'interno dell'art. 2 della CEDU (rubricato “Diritto alla vita”) alcun “diritto a morire”⁸⁸⁰ e rientra nel margine discrezionale degli Stati stabilire quando l'ingerenza mediante l'incriminazione del “suicidio assistito” si dimostra

⁸⁷² Cassazione penale sez. I, n. 3147 del 6 febbraio 1998.

⁸⁷³ *Ibidem*.

⁸⁷⁴ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 5.

⁸⁷⁵ G.U.P. Tribunale di Vicenza, 14 ottobre 2015.

⁸⁷⁶ La Corte d'assise richiama la sentenza della Corte d'appello di Venezia, n. 9 del 2017.

⁸⁷⁷ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 6.

⁸⁷⁸ *Ivi*, pagine 6; 7.

⁸⁷⁹ *Ivi*, pagina 7.

⁸⁸⁰ *Ivi*, pagina 9.

necessaria e proporzionata allo scopo perseguito⁸⁸¹ anche se ciò non esclude un ipotetico contrasto del *Suicide Act* con l'art. 8 paragrafo 1 della Convenzione; infatti, nella successiva sentenza *Haas c. Svizzera* la Corte europea ha affermato con più precisione che il diritto dell'individuo di decidere come e quando porre fine alla propria vita (se effettivamente tale scelta esprime una volontà libera ed autentica dell'individuo, in grado di autodeterminarsi) rientra nel diritto al rispetto della vita umana di cui all'art. 8 della CEDU⁸⁸² (considerazione che viene ribadita nella sentenza *Gross c. Svizzera*⁸⁸³) e che allo stesso tempo l'art. 2 della CEDU «obbliga gli Stati a predisporre una procedura appropriata a garantire che una decisione di mettere fine alla propria vita corrisponda alla libera volontà dell'interessato»⁸⁸⁴.

Spicca fin da subito la chiave di lettura accolta dalla Corte d'assise nel rapportarsi alla legge n. 219 del 2017, sede in cui, si afferma, vi è stato il riconoscimento del «diritto a morire, rifiutando i trattamenti sanitari»⁸⁸⁵. La Corte rimettente non parla di un diritto “a lasciarsi morire”, ma di un vero e proprio “diritto a morire”: «il Parlamento era consapevole che il prevedere per il paziente la possibilità di rifiutare la nutrizione artificiale comportava di fatto riconoscere il suo diritto di scegliere di morire non già a causa della malattia, ma per la privazione di sostegni vitali (ovvero per una cosiddetta eutanasia indiretta omissiva)»⁸⁸⁶. «La legge in esame, peraltro, non ha riconosciuto il diritto al “suicidio assistito” secondo le modalità scelte dai singoli. (...) Peraltro, il mancato riconoscimento/regolamentazione da parte del Legislatore del diritto “al suicidio assistito” non può portare a negare la sussistenza della libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza, libertà che, (...), trova fondamento nei principi cardine della Costituzione dettati agli artt. 2 e 13. Il mancato riconoscimento del diritto “al suicidio assistito” porta solo ad escludere che si possa richiedere al Servizio Sanitario Nazionale un trattamento diverso da quello previsto nella l. n. 219/2017 (...)»⁸⁸⁷. Secondo la Corte d'assise, il richiamo a tale disciplina normativa risulta utile anche ai fini della corretta individuazione del bene giuridico sotteso all'art. 580 c.p., il quale viene individuato nel «diritto di ciascuno di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza»⁸⁸⁸, per cui le sole ed uniche condotte potenzialmente lesive di quest'ultimo sono solo quelle che «“in qualsiasi modo” abbiano alterato il percorso psichico del soggetto passivo,

⁸⁸¹ Ibidem. Tale sentenza è già stata analizzata a pagina 85 ss.

⁸⁸² Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 10

⁸⁸³ Ivi, pagina 11.

⁸⁸⁴ Ibidem.

⁸⁸⁵ Ivi, pagina 12. Corsivo aggiunto.

⁸⁸⁶ Ivi, pagine 12-13.

⁸⁸⁷ Ivi, pagina 13.

⁸⁸⁸ Ibidem. Corsivo aggiunto.

impedendogli di addivenire in modo consapevole e ponderato a tale scelta (...)»⁸⁸⁹. Ciò rende «ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente»⁸⁹⁰, in considerazione del principio di offensività, di ragionevolezza e di proporzione della pena⁸⁹¹.

In conclusione dell'ordinanza, la Corte d'assise formula la propria richiesta alla Corte costituzionale, nei termini riportati in apertura di questo sotto-paragrafo⁸⁹².

Ora, per quanto riguarda l'impostazione del collegio rimettente, vi sono molti profili interessanti da considerare. Innanzitutto, l'impostazione della Corte d'assise è totalmente opposta a quella del G.I.P., e l'unico "punto di contatto" che avvicina l'ordinanza di imputazione coatta all'ordinanza di rimessione sta nel fatto che entrambi i giudici si sono soffermati sul problema della realizzazione, o meno, da parte di Marco Cappato, dell'agevolazione all'altrui suicidio⁸⁹³. Gli accostamenti, tuttavia, si esauriscono qui.

Secondo la Corte d'assise, la legge n. 219 del 2017, all'art. 1, quinto comma, nella parte in cui dispone che «Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, (...), qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, (...), il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento», anche *quoad vitam*, comporta il riconoscimento di un «diritto di scegliere di morire non già a causa della malattia, ma per la privazione di sostegni vitali (...)»⁸⁹⁴, diritto tutelato a livello costituzionale dagli artt. 2 e 13 Cost.⁸⁹⁵. Ebbene, tale lettura non è pacificamente condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza: la maggior parte delle letture fornite alla legge n. 219 del 2017, nel cui ambito si riconosce anche lo stesso G.I.P. del

⁸⁸⁹ Ibidem.

⁸⁹⁰ Ivi, pagina 14.

⁸⁹¹ Ivi, pagina 15.

⁸⁹² Andrea Pugiotto, «L'altra quaestio del "caso Cappato"», cit., 3 afferma che il giudice *a quo* segue la recente impostazione del giudice delle leggi, dal passaggio dalle "rime obbligate" alle "rime sciolte", in quanto adisce la Corte «a svolgere un giudizio sulla proporzionalità intrinseca della pena (...)».

⁸⁹³ Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 187.

⁸⁹⁴ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 12-13. Si noti che Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 195 afferma che il fatto per cui «nel nostro ordinamento non sia tutelato il diritto al suicidio assistito è più volte dichiarato anche dalla stessa Corte di Assise di Milano», ma in realtà la Corte d'assise parla di un vero e proprio "diritto a morire", Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 12-13. In tal senso, si veda Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», *Consulta Online*, fasc. 1, pt. 1 (2020): 65.

⁸⁹⁵ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 13.

Tribunale di Milano⁸⁹⁶, ne intravedono l'avvenuto riconoscimento normativo del diritto a "lasciarsi morire" mediante l'interruzione del trattamento terapeutico posto che la morte del malato consegue quale esito naturale (anche se infausto) dell'evoluzione della patologia, non contrastata da alcun trattamento sanitario (rifiutato o interrotto), e non implica il riconoscimento di alcun "diritto a morire"⁸⁹⁷. Eventualmente, secondo tale linea di pensiero, l'unico profilo di legittimità costituzionale su cui la Corte costituzionale potrebbe essere chiamata a pronunciarsi è relativo al *quantum* di pena indifferenziato⁸⁹⁸ incompatibile con gli artt. 3 e 27 Cost. nella misura in cui assoggetta alla medesima pena condotte contraddistinte da un diverso disvalore⁸⁹⁹. Allo stesso tempo, c'è chi invece ha sollevato qualche dubbio anche in ordine a questo giudizio da parte dell'organo di giustizia costituzionale, considerando che quest'ultima, qualora anche rinvenisse nel trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 580 c.p. una "manifesta irragionevolezza intrinseca" da cui ne deriva una "manifesta sproporzione" della misura edittale⁹⁰⁰, difficilmente riuscirebbe a recuperare una soluzione normativa già esistente nel sistema⁹⁰¹, ed una pena (più conforme a Costituzione) già fissata per un reato analogo⁹⁰². Invece, la Corte d'assise dubita della stessa conformità a Costituzione della sottoposizione a sanzione penale delle condotte di agevolazione (anche qualora il soggetto attivo non abbia in alcun modo influenzato la sfera volitiva) quali ipotesi alternative alla determinazione e al

⁸⁹⁶ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 14. Qui, il giudice riconosce soltanto l'esistenza di un "lasciarsi morire" desumibile dall'art. 32, secondo comma, Cost., che trova riconoscimento nella legge n. 219 del 2017. «In altre parole, sarebbe pienamente possibile "lasciarsi morire, in modo dignitoso, previo consenso valido" in forza di un valido rifiuto, ma mai "farsi uccidere" o "farsi aiutare al suicidio": per queste ultime due condotte, resterebbero vigenti ed applicabili le disposizioni di cui agli artt. 579 e 580 c.p.», Ivi, pagina 16.

⁸⁹⁷ Non ritengono sussistere un "diritto a morire" Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 191-94; Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 7; Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 318; Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 476; 321-23; Andrea Morrone, «Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 11; Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 123- 25; Mario Romano, «Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale», cit., 1002 ss; Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 237; Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 16; Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera», cit., 319 afferma che il diritto di rifiutare trattamenti sanitari deve tenersi ben distinto dal suicidio. Si vedano anche G.U.P. Tribunale di Roma, 23 luglio 2007, n. 2049, *Foro it.*, n. 2 (2008): 124; Cassazione civile sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, *Foro it.*, n. 11 (2007): 3037.

⁸⁹⁸ Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 479. Si veda anche Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 198-99.

⁸⁹⁹ Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 479.

⁹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 236/2016.

⁹⁰¹ «Anche nel giudizio di "ragionevolezza intrinseca" di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è infatti essenziale l'individuazione di soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata (sentenza n. 23 del 2016)», *Ibidem*.

⁹⁰² Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 479.

rafforzamento⁹⁰³. Una lettura diversa e “opposta”, secondo la Corte rimettente, è preclusa dall’esistenza di tale diritto vivente⁹⁰⁴. In realtà, parlare di “diritto vivente” in questo caso è troppo, secondo quanto rilevato da più voci in dottrina, in quanto l’art. 580 c.p. ha trovato applicazione in poche pronunce da parte della Corte di Cassazione⁹⁰⁵, se non addirittura un’unica pronuncia consistente nella già citata sentenza n. 3147 del 6 febbraio 1998⁹⁰⁶. Ad ogni modo, la lettura che è fornita dalla Corte rimettente si ricollega strettamente al bene giuridico che si assume tutelato, il diritto all’autodeterminazione, in quanto «la condotta dell’agente “agevolatore” si pone solo come strumento per la realizzazione di quanto deciso da un soggetto che esercita una sua libertà e risulta di conseguenza non lesiva del bene giuridico tutelato dalla norma in esame (...)»⁹⁰⁷ e dunque l’art. 580 c.p. lede il principio di offensività⁹⁰⁸ ed anche il principio di ragionevolezza⁹⁰⁹; tale disposizione mostra la propria “irragionevolezza intrinseca” in quanto incrimina indistintamente tre condotte e accosta l’agevolazione alle ipotesi di istigazione, anche se la prima non comporta alcuna menomazione della sfera volitiva altrui⁹¹⁰, e proprio in quanto la disposizione tutela il diritto all’autodeterminazione, di conseguenza, ciò esclude l’offensività del concorso “materiale”⁹¹¹.

Nello specifico, il richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di cui all’ordinanza si salda alla asserita violazione del principio di offensività⁹¹² mentre il riferimento alla legge n. 219 del 2017 serve per dimostrare che, se si assume che quest’ultima consacra normativamente il “diritto a morire”⁹¹³, è irragionevole che l’art. 580 c.p. sanzioni chi agevola materialmente l’altrui suicidio qualora il soggetto passivo si sia liberamente

⁹⁰³ Si veda pagina 109.

⁹⁰⁴ Corte d’assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 14; 16.

⁹⁰⁵ Per “diritto vivente”, la Corte costituzionale ha inteso tale concetto come: «approdo interpretativo pressoché incontrastato in giurisprudenza», «soluzione interpretativa collaudata», «consolidata giurisprudenza della cassazione», «giurisprudenza dominante», Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 356. Si vedano anche Sergio Seminara, «L’art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 317 ss; Chiara 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”», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 3 (2018): 141.

⁹⁰⁶ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 4.

⁹⁰⁷ Corte d’assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 14.

⁹⁰⁸ Marta 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», *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2018): 5.

⁹⁰⁹ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio», *Dir. pen. contemp.*, fasc. 10 (2018): 97.

⁹¹⁰ Ivi, 97-8.

⁹¹¹ Ibidem. Negli stessi termini, ricostruisce l’impostazione della Corte d’assise anche Matilde Forconi, «La Corte d’Assise di Milano nel caso Cappato», cit., 182.

⁹¹² Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio», cit., 99.

⁹¹³ Corte d’assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 12-13.

autodeterminato nel proprio intento autodistruttivo⁹¹⁴. Vi è chi ha criticato la ricostruzione della Corte d'assise in merito al principio di offensività, in quanto «la questione avrebbe forse potuto essere limitata a una precisazione del significato del bene vita e della sua rilevanza giuridica e costituzionale, valutando la scelta legislativa in ragione di un (eventuale) nuovo aspetto assunto dallo stesso nella Costituzione repubblicana (...). In questo modo la questione potrebbe riguardare non tanto l'esistenza di un diritto a morire (o a decidere come morire) ma l'esistenza di un diritto alla vita (su cui si deve valutare l'offensività) (...)»⁹¹⁵. Ad ogni modo, nell'individuazione nei termini descritti il bene giuridico, la Corte d'assise si discosta dalla visione della Procura della Repubblica⁹¹⁶ ed anche dalle opinioni già espresse in dottrina⁹¹⁷, esponendosi a profili critici che erano già stati messi in luce da tempo, dato che «un'eventuale disciplina che assolutizzasse l'autodeterminazione di uno solo dei soggetti del rapporto con la conseguente eterodeterminazione legale della professione medica farebbe constatare una puntuale applicazione di uno schema generale già denunciato dalla scuola di Francoforte: l'individualismo radicale sotteso al cosiddetto diritto di morire, infatti, non solo mortifica il principio di solidarietà ma finisce per imporre una organizzazione burocratica e strumentalizzante del personale sanitario, il quale viene ridotto a esecutore obbligato di prestazioni (...)»⁹¹⁸. «Invece, letto in un'ottica costituzionalmente orientata, il consenso informato non dissolve in senso puramente soggettivistico il concetto di salute cui l'attività medica è rivolta e non diviene lo strumento per introdurre una medicina *on demand* in cui il trattamento terapeutico non si distinguerebbe da quello estetico, la medicina cosiddetta ufficiale dalle cosiddette medicine alternative, la tutela della salute dalla somministrazione di un trattamento eutanasi»⁹¹⁹. A conferma di ciò, Andrea Nicolussi richiama lo stesso indirizzo della Corte costituzionale espresso a partire dalle sentenze nn. 438/2008 e 253/2009⁹²⁰: «il consenso informato riveste natura di principio fondamentale in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello

⁹¹⁴ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 99.

⁹¹⁵ Alberto Arcuri, «Alcune domande sul “caso Cappato”», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 24.

⁹¹⁶ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 6.

⁹¹⁷ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 125.

⁹¹⁸ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 461. Per una prospettiva più ampia, in termini di “autodeterminazione non piena” si veda Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 4.

⁹¹⁹ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 472.

⁹²⁰ Già citate a pagina 71.

all'autodeterminazione e quello alla salute»⁹²¹ e dunque in gioco non vi è non solo l'autodeterminazione, ma anche la salute (che non deve confondersi ed esaurirsi nella volontà degli individui e ciò che questi intendono per “salute”)⁹²². Tali e ulteriori simili critiche che sono state espresse in merito alla presa di posizione del giudice *a quo* si spiegano in ragione di un sottile passaggio e cambiamento nell'ordinanza di rimessione: il rischio è quello di scivolare in «quell'atteggiamento di indifferenza alle differenze che è stato definito ideologia dell'indifferenziato, in quanto tutto sembra voler omologare per ridurre tutto a un solo e tirannico valore»⁹²³ in quanto la Corte d'assise pur facendo riferimento alla legge n. 219 del 2017⁹²⁴ giunge infine a configurare un «diritto di morire *tout court*, ossia di ricevere sempre e comunque assistenza al suicidio (...)»⁹²⁵ senza più limitarsi alla condizione di malati terminali o irreversibili⁹²⁶ e dunque si spinge molto oltre se si considera che il dubbio di legittimità costituzionale in realtà poteva essere sollevato a prescindere e indipendentemente dal quesito del se sia esistente o meno un “diritto al suicidio assistito” generalizzato⁹²⁷. «Sul diritto a morire per mano d'altri la Costituzione non dice»⁹²⁸. Inoltre, la Corte rimettente, riformulando il bene giuridico tutelato⁹²⁹, rifiuta l'atteggiamento di paternalismo “indiretto” di cui è espressione l'art. 580 c.p.⁹³⁰. Qualora si volesse tentare di “correggere” l'individuazione così formulata, e dunque equiparare l'aiuto al suicidio ai soli casi di interruzione di trattamenti sanitari salvavita (a cui il paziente rinuncia) in corso, escludendo dall'ambito di paragone l'ipotesi di rifiuto, dato che sia per l'interruzione sia per l'aiuto interviene un comportamento attivo esterno (nel primo caso, scriminato) mentre per le ipotesi di rifiuto vi è soltanto un'omissione⁹³¹, tale equiparazione secondo parte della dottrina resta impropria: l'interruzione di cure in fase di esecuzione si riferisce a ipotesi eutanasiche, difficilmente accostabili al c.d. “suicidio

⁹²¹ Corte costituzionale, sentenze nn. 438/2008 e 253/2009.

⁹²² Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 467.

⁹²³ Ivi, 457. Così facendo, la Corte d'assise ha fatto propria la ricostruzione, in termini giuridici, del suicidio, di cui si era dato conto a pagina 64.

⁹²⁴ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 12 e seguenti.

⁹²⁵ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 478.

⁹²⁶ Nessun richiamo a tali soggetti si legge a pagina 16 dell'ordinanza.

⁹²⁷ Irene Pellizzone, «L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 34. Si veda anche Francesca Rescigno, «Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 52.

⁹²⁸ Chiara Tripodina, «Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?», cit., 146.

⁹²⁹ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 129.

⁹³⁰ Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 59.

⁹³¹ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 101.

assistito»⁹³². Ad ogni modo, resta il fatto che la Corte d'assise amplia di molto il (diverso⁹³³) punto di vista che era già emerso in dottrina per quanto riguarda l'esistenza di un "diritto a morire", non limitando più, come già sottolineato, la propria prospettiva ai malati terminali o irreversibili⁹³⁴. Non viene alcun richiamo espressa alla categoria di soggetti anzidetta nel *petitum*⁹³⁵ (come invece avveniva nella memoria della Procura della Repubblica⁹³⁶), ma si chiede al Giudice delle leggi di valutare la conformità a Costituzione 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 di suicidio (...)»⁹³⁷; nessun dubbio viene sollevato, dunque, di conformità a Costituzione rispetto alle fattispecie di determinazione e di rafforzamento dell'intento autodistruttivo⁹³⁸. Il collegio rimettente è andato oltre il richiamo alla legge n. 219 del 2017, quasi traslando l'asserito "diritto a morire" lì riscontrato, anche a soggetti non affetti da alcuna patologia⁹³⁹. Più correttamente, avrebbe potuto formulare la questione in termini di: «Ha senso (è legittimo) incriminare l'aiuto al suicidio in casi in cui la cessazione di cure legittimamente rifiutate porterebbe alla morte?»⁹⁴⁰ e quindi ricostruire la questione di legittimità costituzionale non

⁹³² Ivi, 101-2.

⁹³³ Rispetto a quanto affermato da altra parte della dottrina, di cui a pagina 110.

⁹³⁴ Marilisa D'Amico, «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio», cit., 13 ss afferma che «la scelta (...) di porre fine alla propria vita ha una evidente copertura costituzionale e deve dunque essere garantita questa possibilità anche a chi, per menomazioni fisiche, non è capace di provvedervi in modo autonomo», Ivi, 13. Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 558 afferma che non sostiene «nessun diritto pieno al suicidio» e che un "diritto a morire" è riconosciuto solo indirettamente «attraverso la rinuncia definitiva a trattamenti sanitari (più o meno) intollerabili (...)», Ivi, 560 e allora non si comprende perché il medico non ha il dovere di rispettare la volontà del malato se si tratta di aiuto al suicidio, in quanto in ogni caso il morire è il diritto-fine, Ivi, 570; 578. Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 3 afferma che vi è una «innegabile frizione tra previsione della sanzione penale verso qualsiasi forma di condotta che agevola l'altrui suicidio e libertà di autodeterminarsi nella scelta di porre fine alla propria vita, costituzionalmente protetta (...) dagli artt. 2, 3 e 13 Cost., messi a sistema con l'art. 32 Cost., quando essa non può essere attuata dal soggetto che la ha maturata per una impossibilità di natura fisica. (...) l'apporto del destinatario della sanzione penale consiste nel rendere esecutiva l'attuazione della volontà di esercitare una libertà di natura e di rilievo costituzionale (...)». Si osservi che gli autori si riferiscono unicamente alle situazioni dei malati terminali o irreversibili. Si veda anche Amedeo Santosuosso e Paola Belloli, «Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio», *Giur. pen.*, fasc. Relazione al seminario "Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte", Roma 13.06.2018 (17 settembre 2018): 7-9.

⁹³⁵ Marta Picchi, «"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 6. Si veda anche Chiara Tripodina, «Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?», cit., 148.

⁹³⁶ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, fogli 2-3.

⁹³⁷ Ibidem.

⁹³⁸ Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 58; 68.

⁹³⁹ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagine 12-13.

⁹⁴⁰ Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 70. A favore di un "ritaglio" della questione di legittimità costituzionale si esprime anche Paolo Veronesi, «Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla qaestio Cappato-DJ Fabo?», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 58-59. Si veda anche Chiara Tripodina, «Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?», cit., 147.

tanto in termini di “diritto a morire *tout court*”, quanto piuttosto di “diritto a morire con dignità” da parte di chi è tenuto in vita tra trattamenti sanitari, ai quali potrebbe già rinunciare e interrompere⁹⁴¹. Il lettore presti attenzione anche un ulteriore profilo: i parametri asseritamente violati, indicati dall’ordinanza di rimessione, sono gli artt. 3, 13 primo e secondo comma, 25 secondo comma, 27 terzo comma, 117 (quale parametro interposto rispetto agli artt. 2 e 8 della CEDU) Cost.⁹⁴². Il richiamo all’art. 2 Cost. in apertura dell’ordinanza⁹⁴³ successivamente scompare e nel provvedimento si può leggere più volte un richiamo al diritto alla vita⁹⁴⁴, ma non è fatto alcun riferimento espresso all’art. 32 Cost. e al diritto alla salute⁹⁴⁵ (bene che, primo tra tutti, viene in gioco quando si parla di “eutanasia” e di “suicidio assistito”⁹⁴⁶), anche se si possono ritenere implicitamente richiamati, o comunque li si possono leggere “tra le righe” per rafforzare quanto sostenuto⁹⁴⁷. Parimenti, non si fa alcun riferimento all’art. 3 Cost. che invece verrà assunto quale parametro costituzionale, ai fini della decisione, dalla Corte costituzionale⁹⁴⁸.

Inoltre, accostando l’ordinanza di imputazione coatta del G.I.P. del Tribunale di Milano all’ordinanza di rimessione, emerge che entrambi i giudici hanno fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo⁹⁴⁹, e tuttavia ne hanno tratto conseguenze di segno opposto⁹⁵⁰: il G.I.P. ha valorizzato l’orientamento emergente già dalla sentenza *Pretty c. Regno Unito* per cui dall’art. 2 della CEDU non è possibile dedurre alcun “diritto a morire” *manu aliena*⁹⁵¹ e di conseguenza il divieto di “suicidio assistito” non è considerato sproporzionato dalla Corte europea⁹⁵², per cui «non sarebbe mai censurabile, (...), una legislazione che conservasse un totale divieto in tal senso (ovvero, conservasse le sanzioni penali per l’assistenza al suicidio o per l’omicidio con consenso»⁹⁵³. Si osservi che, finora, non

⁹⁴¹ Paolo Veronesi, «Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente», cit., 71. Si veda anche Andrea Morrone, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 8.

⁹⁴² G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 16.

⁹⁴³ Ivi, pagina 1.

⁹⁴⁴ Ivi, pagina 6.

⁹⁴⁵ Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo», cit., 3.

⁹⁴⁶ Antonio D’Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 308.

⁹⁴⁷ Si veda G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagine 6-8, e pagina 11 e seguenti. Si veda inoltre Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza: la cura come “lex specialis”», *Giur. cost.*, fasc. 3 (2020): 1560.

⁹⁴⁸ Si rimanda a pagina 127.

⁹⁴⁹ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagine 16 ss; Corte d’assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 8 ss.

⁹⁵⁰ Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull’eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 195.

⁹⁵¹ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagine 18; 24.

⁹⁵² Ivi, pagina 19.

⁹⁵³ Ivi, pagine 24-25.

è mai stato sollevato alcun profilo di contrasto tra il divieto “assoluto” di aiuto al suicidio e l’art. 8 della CEDU in quanto i casi in merito ai quali la Corte europea è intervenuta, facevano riferimento a normative di Stati che già consentivano, al ricorrere di alcuni presupposti e nel rispetto di determinate procedure, il c.d. “suicidio assistito”⁹⁵⁴. Invece, la Corte d’assise ha evidenziato come è vero che la Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Pretty c. Regno Unito* non ha ritenuto di far rientrare all’interno del diritto alla vita il suo risvolto “massimo” negativo, ma allo stesso tempo in altre occasioni ha affermato che il diritto degli individui di decidere con quali mezzi e il momento del loro allontanamento dalla vita rientra nel diritto al rispetto della vita privata di cui all’art. 8, paragrafo 1, della Convenzione⁹⁵⁵, e il fine (legittimo) dell’ingerenza dello Stato coincide con la salvaguardia dei “soggetti deboli” da eventuali abusi, ponendo, proprio allo scopo di assicurare la genuinità delle scelte sul fine-vita, una procedura specifica⁹⁵⁶. Tale richiamo, posto in essere dalla Corte d’assise, anche qualora fosse ritenuto adeguato e pertinente, si scontra proprio con le questioni su cui la Corte europea è stata chiamata a pronunciarsi, le quali riguardavano non tanto un divieto analogo a quello previsto all’art. 580 c.p., quanto piuttosto i possibili profili di contrasto tra la disciplina/procedura del “suicidio assistito” e la Convenzione europea⁹⁵⁷: «la giurisprudenza a cui si deve fare riferimento non può essere la più recente, relativa a soggetti “non vulnerabili”⁹⁵⁸, ma quella più risalente, concernente soggetti “vulnerabili”, la quale, riconosce agli Stati il potere di limitare l’aiuto al suicidio, disciplinandolo mediante procedure al fine di scongiurare rischi di strumentalizzazioni. Altro problema è se si possa riscontrare una violazione dell’art. 8 Convenzione EDU nell’incriminazione assoluta dell’aiuto al suicidio, e dunque il contrasto con la CEDU stante l’esistenza di decidere il momento della propria morte che uno Stato non riconosca, questione mai posta alla Corte EDU e che potrebbe essere posta in futuro proprio a conclusione della vicenda Cappato là dove venisse condannato in via definitiva»⁹⁵⁹.

La Corte d’assise avrebbe potuto adottare una sentenza di assoluzione nei confronti di Marco Cappato, seguendo la lettura “restrittiva” già proposta dalla Procura della Repubblica e dal G.U.P. del Tribunale di Vicenza⁹⁶⁰, ma non l’ha considerata quale interpretazione atta ad

⁹⁵⁴ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio», cit., 106.

⁹⁵⁵ Corte d’assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 9.

⁹⁵⁶ Ivi, pagina 10.

⁹⁵⁷ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio», cit., 105.

⁹⁵⁸ Ibidem. Il richiamo qui, in particolare, è alla sentenza *Gross c. Svizzera*.

⁹⁵⁹ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio», cit., 106.

⁹⁶⁰ Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 129.

«evitare i profili di incostituzionalità che l'interpretazione ampia e indiscriminata delle condotte costitutive l'aiuto al suicidio incriminato (...) solleva sotto il profilo dell'offensività»⁹⁶¹, una interpretazione costituzionalmente orientata⁹⁶². Invece sceglie di adire la Corte costituzionale affinché quest'ultima, sostanzialmente, si pronunci in merito all'esistenza di un diritto al "suicidio assistito" e di un "diritto a por fine alla propria esistenza"⁹⁶³.

Viene ora in gioco l'ulteriore sviluppo della vicenda: la Corte costituzionale, nell'udienza pubblica del 23 ottobre 2018, si è occupata dell'eccezione di costituzionalità prospettata dalla Corte d'assise⁹⁶⁴ e ha adottato un'ordinanza con cui ha rinviato la questione a successiva trattazione⁹⁶⁵.

2.2.6 L'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale ha adottato l'ordinanza n. 207 del 2018⁹⁶⁶ (recante data il giorno successivo all'udienza), mediante la quale, secondo parte della dottrina⁹⁶⁷, ha inaugurato una tecnica decisoria prima inedita⁹⁶⁸ denominata decisione "in due fasi"⁹⁶⁹, o di "incostituzionalità prospettata", secondo la classificazione fornita dal Presidente emerito della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi⁹⁷⁰.

Tale decisione, ed anche la successiva sentenza n. 242 del 2019, verranno analizzate sotto due profili: si studierà la posizione della Corte costituzionale in merito alla configurabilità nel nostro ordinamento di un "diritto a morire con dignità" e l'impatto che tali decisioni hanno avuto ed avranno (profilo, questo, che solo la futura giurisprudenza costituzionale ci consentirà di costruire⁹⁷¹) nel rapporto tra la Corte stessa e la discrezionalità del legislatore; in particolare, se vi è stato un uso oppure un abuso delle regole processuali⁹⁷².

⁹⁶¹ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 5.

⁹⁶² D'altronde, la Procura della Repubblica la qualifica in tal modo, Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 3.

⁹⁶³ G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017, pagina 16.

⁹⁶⁴ Antonella Massaro, «Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi», cit., 1.

⁹⁶⁵ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 145.

⁹⁶⁶ Preceduta dal comunicato stampa del 24 ottobre 2018, si veda Salvatore Prisco, «Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 3 (2018): 154. Per il testo del comunicato stampa, si rimanda a www.cortecostituzionale.it.

⁹⁶⁷ Sulla questione inerente al se si tratta effettivamente di una nuova tecnica decisoria, piuttosto che un mero "comportamento processuale" eccezionale del giudice delle leggi, si rimanda al paragrafo 2.2.6.3.

⁹⁶⁸ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 145.

⁹⁶⁹ Ivi, 348.

⁹⁷⁰ Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, cit., §§ 6.

⁹⁷¹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 146. Si veda anche Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2010): 344.

⁹⁷² Si rimanda al paragrafo 2.2.6.3.

Innanzitutto, nell'occuparsi dell'eccezione di costituzionalità sollevata, il Giudice costituzionale ha provveduto a “correggere” il testo dell'ordinanza di rimessione circa il richiamo, quale parametro asseritamente violato, all' art. 3 Cost.⁹⁷³, richiamo che costituisce un “mero errore materiale”⁹⁷⁴ «alla luce del tenore complessivo della motivazione e delle conclusioni (...)»⁹⁷⁵. Il parametro corretto da richiamare è piuttosto l'art. 2 Cost.⁹⁷⁶; la Corte ha così esercitato i poteri interpretativi dell'ordinanza di rimessione che le spettano⁹⁷⁷.

Procedendo con la lettura dell'ordinanza, la Corte riporta i fatti così come descritti⁹⁷⁸ dal giudice *a quo*⁹⁷⁹ e richiama tutti i passaggi in base ai quali la Corte d'assise dubita della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. e in particolare si dà conto dell'impostazione adottata per cui il diritto alla vita abbisogna di una lettura costituzionalmente orientata basata sul principio personalistico (art. 2 Cost.) e sull'inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.)⁹⁸⁰. Da questi principi deriva «la libertà per l'individuo di decidere sulla propria vita ancorché da ciò dipenda la sua morte»⁹⁸¹. Ciò comporta che, anche considerando la legge n. 219 del 2017⁹⁸² e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁹⁸³, il bene giuridico tutelato va ricostruito nel diritto di ciascuno ad autodeterminarsi⁹⁸⁴. Questi sono i presupposti essenziali su cui si basa la questione di legittimità costituzionale sollevata⁹⁸⁵, la quale si compone di due distinti profili, l'uno riguardante l'ambito applicativo dell'art. 580 c.p. e l'altro il *quantum* di pena, che, anche se non espressamente qualificati in tal senso, sono considerati dal Giudice costituzionale in rapporto di subordinazione l'uno all'altro⁹⁸⁶ in quanto «le censure relative alla misura della pena hanno un senso solo in quanto le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti: il che presuppone il mancato accoglimento delle questioni intese a ridefinire i confini applicativi della fattispecie criminosa»⁹⁸⁷.

La Corte poi respinge, in quanto infondate, le eccezioni di inammissibilità che erano state formulate dal Presidente del Consiglio dei ministri (intervenuto nel giudizio e rappresentato

⁹⁷³ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 16.

⁹⁷⁴ Si veda anche Salvatore Prisco, «Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico», cit., 155.

⁹⁷⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, §§1 del Ritenuto in fatto.

⁹⁷⁶ Ibidem.

⁹⁷⁷ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 147.

⁹⁷⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 1 del Ritenuto in fatto.

⁹⁷⁹ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 1-3.

⁹⁸⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 1 del Ritenuto in fatto.

⁹⁸¹ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 6; 12.

⁹⁸² Ivi, pagina 8.

⁹⁸³ Ivi, pagine 11-12.

⁹⁸⁴ Ivi, pagina 13.

⁹⁸⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 1 del Ritenuto in fatto.

⁹⁸⁶ Ivi, punto 1 del Considerato in diritto.

⁹⁸⁷ Ibidem.

dall'Avvocatura dello Stato)⁹⁸⁸ in base alle quali la Corte d'assise da un lato ha escluso l'integrazione, da parte dell'imputato, della fattispecie incriminatrice sotto il profilo del rafforzamento, e dall'altro non ha compiuto alcun tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata, formulando un *petitum* manipolativo su cui la Corte costituzionale non può pronunciarsi in quanto l'intervento richiesto, in assenza di "rime obbligate", sconfinava nell'area di discrezionalità riservata al legislatore⁹⁸⁹. In realtà, la lettura fornita dalla Corte di Cassazione dell'art. 580 c.p. e richiamata dalla Corte d'assise, è in linea con il tenore letterale della disposizione ed una lettura diversa non farebbe altro che abrogare la distinzione tra istigazione e aiuto al suicidio, le quali invece devono rimanere fattispecie autonome e distinte tra loro⁹⁹⁰. Proprio il dato testuale "risolve" il problema dell'effettiva esistenza, o meno, del diritto vivente sull'art. 580 c.p. e del requisito, richiesto a pena d'inammissibilità, dell'interpretazione costituzionalmente orientata, in quanto il testo della disposizione segna un limite invalicabile, di fronte al quale qualsiasi tentativo di interpretazione conforme a Costituzione deve cedere il passo all'eccezione di costituzionalità⁹⁹¹. Secondo l'impostazione della giurisprudenza costituzionale, anche se è vero che in assenza di diritto vivente l'obbligo a carico del giudice *a quo* di ricercare un significato conforme a Costituzione si "riespande"⁹⁹², il dato testuale costituisce appunto un limite che non può essere sorpassato⁹⁹³. Per quanto riguarda invece l'ulteriore profilo sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri diretto a censurare il *petitum* manipolativo formulato in sede di rimessione, anche questo è ritenuto infondato⁹⁹⁴, in quanto, più che un intervento additivo⁹⁹⁵, ciò che viene chiesto alla Corte è «l'ablazione dalla disposizione del riferimento all'agevolazione al suicidio (...)»⁹⁹⁶ (tuttavia, va detto che a seguito della "riscrittura" della questione effettuata dalla Corte, vi è, alla fine, un *petitum* manipolativo da valutare⁹⁹⁷).

⁹⁸⁸ Ivi, punto 2 del Considerato in diritto.

⁹⁸⁹ Ibidem. Anche Chiara Tripodina, «Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?», cit., 141 qualifica la richiesta del giudice *a quo* in termini di *petitum* manipolativo.

⁹⁹⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 2 del Considerato in diritto.

⁹⁹¹ Ibidem.

⁹⁹² Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 355-58.

⁹⁹³ Ibidem, 358. Si veda anche quanto affermato nella Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, cit., §§ 4. Ciò è in linea con la recente giurisprudenza costituzionale sul requisito (ai fini dell'ammissibilità della questione) del previo tentativo, da parte del giudice rimettente, di dare una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, Cristiano Cupelli, «Corte costituzionale e discrezionalità legislativa in materia penale. Spunti e prospettive nella Relazione del Presidente sulla giurisprudenza del 2018», *Cass. pen.*, fasc. 7 (2019): 2749.

⁹⁹⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 3 del Considerato in diritto.

⁹⁹⁵ Ibidem.

⁹⁹⁶ Marta Picchi, «"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 6.

⁹⁹⁷ Si rimanda a pagina 142 e seguenti.

Nel valutare i profili censurati, il giudice costituzione non accoglie *in toto* il punto di vista della Corte rimettente⁹⁹⁸. Il dato di partenza è che l'art. 580 c.p., nel distinguere le condotte di partecipazione "materiale" da quelle di contributo "morale" al suicidio altrui, esprime una precisa *ratio* consistente nel voler «proteggere il soggetto da decisioni in suo danno»⁹⁹⁹. Proprio a tal fine, l'ordinamento «gli crea intorno una "cintura protettiva", inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui. Questo assetto non può ritenersi contrastante, di per sé, con i parametri invocati»¹⁰⁰⁰ e dal richiamo al diritto alla vita (ricavabile dagli artt. 2 Cost. e 2 CEDU¹⁰⁰¹) e al diritto all'autodeterminazione dell'individuo sulla propria vita (tutelato agli artt. 2 e 13, primo comma, Cost.) non è possibile trarre l'esistenza di un vero e proprio "diritto a morire"¹⁰⁰². «L'incriminazione dell'istigazione dell'aiuto al suicidio (...) è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, (...), anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere. (...) Il divieto in parola conserva una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine (...). Al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite»¹⁰⁰³. Inoltre, l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, al paragrafo 2 statuisce che «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto [al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza] a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Posto che la necessità dell'intervento dello Stato deve essere proporzionato al fine perseguito¹⁰⁰⁴, rientra dunque nei margini di apprezzamento dei vari Stati incriminare o meno l'aiuto al suicidio, al fine di tutelare le persone più deboli e

⁹⁹⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 4 del Considerato in diritto.

⁹⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁰¹ Elena Malfatti, «Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (25 giugno 2019): 2 afferma che in tale pronuncia, il giudice costituzionale fa uno «strano uso» della giurisprudenza della Corte EDU.

¹⁰⁰² Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punti 5 e 6 del Considerato in diritto.

¹⁰⁰³ *Ivi*, punto 6 del Considerato in diritto.

¹⁰⁰⁴ *Ivi*, punto 7 del Considerato in diritto.

fragili; per tale motivo, l'art. 580 c.p. non contrasta con l'art. 8 CEDU¹⁰⁰⁵. «Occorre, tuttavia¹⁰⁰⁶, considerare specificamente situazioni *come quella oggetto del giudizio a quo* (...). Il riferimento è, più in particolare, alle ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli¹⁰⁰⁷. Si tratta, infatti, di ipotesi nelle quali 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, secondo comma, Cost. Parametro, questo, non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione, ma più volte richiamato in motivazione»¹⁰⁰⁸. La legge n. 219 del 2017, in combinato disposto con la legge n. 38 del 2010, consente al paziente di interrompere i trattamenti terapeutici che lo mantengono in vita, previa sottoposizione a terapie palliative, alle quali può essere affiancata la sedazione palliativa profonda continua¹⁰⁰⁹, ma al tempo stesso non consente al medico di mettere a disposizione del (medesimo) malato un farmaco¹⁰¹⁰ diretto a cagionarne la morte¹⁰¹¹, così costringendo «il paziente a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire e più carico di

¹⁰⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁰⁶ Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2478 afferma che «[i]nterviene qui una discontinuità profonda nell'argomentare della Corte (...)

¹⁰⁰⁷ Michele Massa, «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (2018): 1327 ricorda che queste sono le medesime condizioni richieste dal Comitato nazionale per la bioetica, al fine di accedere alla sedazione profonda e continua. È da questo momento che la Corte comincia a “riscrivere” la questione di legittimità costituzionale nei termini posti dalla Corte d'assise, Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1563.

¹⁰⁰⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto. Mediante tale “correzione”, la Corte costituzionale ha dedotto tale ulteriore parametro dalla lettura della motivazione dell'ordinanza di rimessione, potere che sicuramente le spetta, Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 108. Lo stesso dicasi per l'art. 3 Cost., successivamente richiamato dalla Corte costituzionale. Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”. Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale», *Quaderni cost.*, fasc. 3 (2019): 572 afferma che «in realtà non sembra frutto di una dimenticanza, quanto dell'ambizioso tentativo, da parte del giudice a quo, di affrancare «il “diritto di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza” dai confini del rapporto terapeutico». L'autrice riporta quanto affermato da Giulia Battaglia, «La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. una tappa (necessaria?) del caso Cappato», *Quaderni cost.*, fasc. 2 (2018): 494.

¹⁰⁰⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁰¹⁰ Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici», *Dir. pubbl. comp. eur.*, fasc. 1 (2018): 7 afferma che, in presenza di tali caratteristiche, si può parlare di modello «chiuso» o «a tendenza impositiva».

¹⁰¹¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

sofferenze per le persone che gli sono care¹⁰¹²»¹⁰¹³. «Se, infatti, 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 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)¹⁰¹⁴ – 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 vitale¹⁰¹⁵. Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione. 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

¹⁰¹² Antonio D'Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 4 contesta tale affermazione, in quanto fa coincidere il piano della sofferenza del malato con quello dei suoi cari. Si veda anche Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire "rapidamente"? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (2018): 1319.

¹⁰¹³ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁰¹⁴ Federico Stella, «Il problema giuridico dell'eutanasia», cit., 1016 ss contesta tale visione, in quanto afferma che «(...) la soluzione del problema va ricercata sul terreno delle regole proprie dell'omissione», e il distacco dal respiratore artificiale è una condotta omissiva, Ivi, 1017. Si veda anche Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 427. Per una visione contraria, e in linea con la Corte si può fare riferimento a Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», *Sistema penale*, fasc. 11 (2021): 7; Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 563-69; Id., «Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"», cit., 910-11; al punto di vista di Mary Warnock citato in Mario Portigliatti Barbos, «Diritto a morire», cit., 3; Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 120.

¹⁰¹⁵ Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 9-10 parla di "crudeltà" della disciplina che (unicamente) consente al malato di rifiutare i trattamenti sanitari di sostegno vitale, in quanto si sono soltanto due possibilità: o il soggetto si "lascia morire" rifiutando i trattamenti terapeutici che lo mantengono in vita, oppure si toglie la vita *manu propria* in un momento della patologia in cui è ancora in grado di compiere autonomamente tale gesto, anticipando di molto il momento in cui si allontana dalla vita.

modalità per congedarsi dalla vita¹⁰¹⁶, 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 (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato¹⁰¹⁷ dal giudice *a quo* in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana)»¹⁰¹⁸.

«Al riscontrato *vulnus* ai principi sopra indicati, questa Corte ritiene, peraltro, di non poter porre rimedio, almeno allo stato, a traverso la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni appena descritte. Una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito (...) rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi»¹⁰¹⁹, dato che, come conseguenza della declaratoria di incostituzionalità e del conseguente vuoto normativo, qualsiasi soggetto, anche privato, potrebbe dare assistenza ad altri nel compiere il loro proposito autodistruttivo, senza alcun tipo di controllo¹⁰²⁰. Il legislatore potrebbe introdurre la più varia disciplina, connotata dunque da un alto tasso di discrezionalità, sia in ordine ai profili da disciplinare, «ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura»¹⁰²¹, sia rispetto al contenuto della regolazione stessa¹⁰²². Inoltre, si sono ulteriori profili su cui il legislatore deve soffermarsi, in quanto la disciplina della “procedura medicalizzata” può essere introdotta modificando l'art. 580 c.p., ma anche intervenendo direttamente nella legge n. 219 del 2017¹⁰²³ «in modo da inscrivere anche questa opzione nel

¹⁰¹⁶ Interessante come la Corte qualifichi la somministrazione di un farmaco letale quale “trattamento sanitario”, si veda Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”?», cit., 1316. Si noti come tale impostazione può anche risultare da una lettura della Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, cit., §§ 6. Si veda anche Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 10 per la quale la Corte compie un passo “pionieristico”: «qualifica come “sanitario” anche l'intervento medico diretto a provocare la morte rapida del malato irreversibile (...)».

¹⁰¹⁷ Già lo aveva segnalato Chiara Tripodina, «Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?», cit., 146.

¹⁰¹⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

¹⁰¹⁹ Ivi, punto 10 del Considerato in diritto.

¹⁰²⁰ Ibidem.

¹⁰²¹ Ibidem.

¹⁰²² Ibidem.

¹⁰²³ Ibidem.

quadro della «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico»¹⁰²⁴. «Peraltro, l'eventuale collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura potrebbe far sorgere l'esigenza di introdurre una disciplina ad hoc per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*), che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare: anche qui con una varietà di soluzioni possibili. Dovrebbe essere valutata, infine, l'esigenza di adottare opportune cautele affinché (...) l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza (...). Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»¹⁰²⁵. Ora, tali scelte spettano esclusivamente al legislatore a fronte del compito della Corte costituzionale di «verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolti»¹⁰²⁶. Quali le tipologie di decisioni a cui il Giudice costituzionale ha fatto tradizionalmente ricorso nei casi in cui vi era la necessità di rispettare la discrezionalità legislativa? Le sentenze contenenti i c.d. “moniti” al legislatore sottendono proprio tale esigenza, per cui il Giudice delle leggi tramite tali pronunce, anche se si esprime in termini più o meno marcati di incostituzionalità della disposizione denunciata, dichiara l'infondatezza o l'inammissibilità della questione sollevata¹⁰²⁷. Ciò che ne deriva è che la norma, di cui la stessa Corte costituzionale dubita della conformità a Costituzione, resta in vigore nell'ordinamento, fintantoché, perdurante l'assenza dell'intervento necessario del Parlamento, non viene nuovamente sollevata una ulteriore (in linea teorica anche solo eventuale) questione di legittimità costituzionale, che consente così alla Corte di “doppiare” la propria precedente decisione¹⁰²⁸. Ciò «non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»¹⁰²⁹. Ecco che dunque, la Corte ricorre ai «propri poteri di gestione del processo costituzionale»¹⁰³⁰ e decide di rinviare il «giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale

¹⁰²⁴ Ibidem.

¹⁰²⁵ Ibidem.

¹⁰²⁶ Ibidem.

¹⁰²⁷ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 142.

¹⁰²⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹⁰²⁹ Ibidem.

¹⁰³⁰ Ibidem.

all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela. Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua»¹⁰³¹. Tale soluzione trova un riscontro anche in altri ordinamenti, e in particolare si richiamano due decisioni, una della Corte Suprema canadese (relativa al caso *Carter c. Canada*)¹⁰³², l'altra della Corte Suprema inglese (relativa al caso *Nicklinson e altri c. Ministry of Justice*)¹⁰³³. «Va dunque conclusivamente rilevato che, laddove (...) 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, (...), 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»¹⁰³⁴.

Ecco che dunque la Corte, stretta tra due alternative, consistenti nella possibilità di ricorrere allo strumento “tradizionale” a cui ha sempre fatto ricorso fino a quel momento, vale a dire i c.d. “moniti” al legislatore, e dall'altro l'adozione di una declaratoria di incostituzionalità ben oltre le “rime obbligate”¹⁰³⁵, trattiene dinanzi a sé l'eccezione di legittimità costituzionale, rinvia il giudizio di costituzionalità a nuova udienza fissa (in data 24 settembre 2019, quindi undici mesi dopo), così da consentire al legislatore di intervenire e regolare le situazioni di chi, già potendosi allontanare dalla vita mediante la sospensione di trattamenti sanitari salvavita, voglia richiedere un aiuto da parte del medico in coerenza con la propria visione della «dignità nel morire»¹⁰³⁶. Secondo la Corte, dunque, la legge n. 219 del 2017 introduce «l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei

¹⁰³¹ Ibidem.

¹⁰³² Anche la Procura della Repubblica e la difesa l'avevano già richiamata, Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 8; Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 8. Per una disamina della questione sottoposta al giudice canadese, si veda Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 8-10.

¹⁰³³ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹⁰³⁴ Ibidem. Corsivo aggiunto.

¹⁰³⁵ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 249.

¹⁰³⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

trattamenti sanitari»¹⁰³⁷, ed è irragionevole che tale obbligo non comprenda anche la decisione del (medesimo) malato di allontanarsi dalla vita mediante un aiuto da parte del medico¹⁰³⁸, sicché l'intervento e la procedura da introdurre che si chiede al legislatore, altro non è che ciò che richiede la Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰³⁹; infatti nel caso *Haas c. Svizzera*¹⁰⁴⁰ la Corte Europea ha affermato ad un tempo che «il diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la sua vita finirà, a condizione che sia in grado di decidere liberamente su tale questione e di agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione»¹⁰⁴¹ e in un ordinamento, la Svizzera, in cui il “suicidio assistito” non è penalmente sanzionato e l'istigazione e l'assistenza al suicidio sono punibili solo se l'autore di tali atti è spinto a commetterli da “motivi egoistici”¹⁰⁴², è necessario che sia prevista una disciplina che «persegua, tra l'altro, le legittime finalità di tutelare tutti da decisioni affrettate e di prevenire abusi, e, in particolare, garantire che un paziente privo di discernimento non ottenga una dose letale di *pentobarbital sodico*»¹⁰⁴³. Dunque, «il diritto alla vita garantito dall'articolo 2 della Convenzione obbliga gli Stati a istituire una procedura in grado di garantire che la decisione di porre fine alla propria vita corrisponda effettivamente al libero arbitrio dell'individuo interessato»¹⁰⁴⁴.

Molti profili di particolare rilevanza si prestano all'attenzione del lettore. Procediamo con ordine.

2.2.6.1 I profili inerenti al c.d. “diritto a morire con dignità”.

La Corte costituzionale non ha condiviso la prospettiva della Corte rimettente nella misura in cui quest'ultima le ha richiesto di dichiarare l'illegittimità costituzionale *tout court* dell'incriminazione dell'aiuto materiale al suicidio altrui¹⁰⁴⁵. Nel provvedimento del Giudice costituzionale si assume che è pur vero che, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione,

¹⁰³⁷ Ibidem.

¹⁰³⁸ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2488.

¹⁰³⁹ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 106-7.

¹⁰⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, sentenza 20 gennaio 2011, C-31322/07.

¹⁰⁴¹ Ivi, §§ 51.

¹⁰⁴² Art. 115 del codice penale svizzero, per il quale si rimanda a Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera», cit., 311 ss.

¹⁰⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, sentenza 20 gennaio 2011, C-31322/07 §§ 56.

¹⁰⁴⁴ Ivi, §§ 58.

¹⁰⁴⁵ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 106. Si veda anche Domenico Pulitanò, «Paternalismo legale», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 506-8 e Id., «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 58.

non è più sostenibile la tutela del bene-vita quale bene indisponibile, facente capo allo Stato¹⁰⁴⁶, al contempo però ciò non rende di per sé legittima la richiesta della Corte d'assise, la quale riformula il bene giuridico sotteso all'art. 580 c.p. in un diritto "assoluto" all'autodeterminazione¹⁰⁴⁷. Il punto di vista proprio della Corte costituzionale è che «(...) non tutto ciò che è lecito penalmente costituisce esercizio di un diritto costituzionalmente garantito (...)»¹⁰⁴⁸. Tra i due punti di vista anzidetti, totalmente opposti e entrambi "estremi", a base dell'ordinanza n. 207 vi è una prospettiva "intermedia"¹⁰⁴⁹: né la tutela della vita, né il diritto all'autodeterminazione possono annullarsi a vicenda, in modo tale da sopraffare completamente l'altro¹⁰⁵⁰ e piuttosto, il rapporto che si innesta tra i due si esprime in termini di bilanciamento, essendo entrambi diritti di pari rango¹⁰⁵¹. La *ratio* dell'art. 580 c.p. è quella di tutelare il diritto alla vita¹⁰⁵² e di «proteggere il soggetto da decisioni in suo danno»¹⁰⁵³, creandogli una «"cintura protettiva", inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui»¹⁰⁵⁴. Tuttavia, vi è chi ha ritenuto che, se il fine è quello di far sì che il soggetto passivo non sia influenzato nelle proprie decisioni, dato che l'atteggiamento del Giudice delle leggi si allinea verso un paternalismo *soft*¹⁰⁵⁵ e dunque il fine del divieto consiste nel voler garantire «l'autenticità/genuinità dell'autodeterminazione del soggetto (...)»¹⁰⁵⁶, «non solo [è] difficilmente ipotizzabile un accertamento di una volontà suicida libera ed autonoma, ma neppure che esista la figura di un "valutatore" (...) che sappia valutare l'intensità e la "curabilità" delle ferite della nostra

¹⁰⁴⁶ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 108. Si vedano anche Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagine 5-6; Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 6 del Considerato in diritto; Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 189-90.

¹⁰⁴⁷ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 13; Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto. Si vedano anche Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 108; Andrea Morrone, «Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale», cit., 10; Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 468 osserva che il vizio «della proposta di un nuovo dogma della volontà nell'autonomia relativa ai diritti della persona è infatti una surrettizia trasposizione del modello proprietario in questo ambito (...)»; Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 110-25.

¹⁰⁴⁸ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 8.

¹⁰⁴⁹ Ivi, 9.

¹⁰⁵⁰ Ugo Adamo, «La Corte è "attendista"..."facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale". Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 novembre 2018, 6. Si veda anche Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "Caso Cappato": cosa c'è, cosa non c'è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe preludere», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (12 giugno 2019): 2.

¹⁰⁵¹ Carmela Salazar, «"Morire sì, non essere aggrediti dalla morte"», cit., 575.

¹⁰⁵² Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 6 del Considerato in diritto.

¹⁰⁵³ Ivi, punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁰⁵⁴ Ibidem.

¹⁰⁵⁵ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 230. Si veda anche Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 10-11.

¹⁰⁵⁶ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?», *Dir. pen. contemp.*, 8 aprile 2019, 4.

anima»¹⁰⁵⁷. Ad ogni modo, dall'impostazione anzidetta consegue che l'incriminazione del contributo "materiale" al suicidio altrui è costituzionalmente conforme a Costituzione¹⁰⁵⁸ e che tale divieto continua a valere in tutte le ipotesi in cui l'aspirante suicida non è per tenuto in vita da alcun trattamento *quoad vitam* (e dunque per tale parte, la disposizione penale soddisfa il requisito della necessaria offensività al bene giuridico tutelato, quantomeno sul piano astratto¹⁰⁵⁹). Inoltre, per tali motivi, non si può accogliere la richiesta della Corte d'assise, volta, in definitiva, a depenalizzare qualsiasi tipo di concorso "materiale" al suicidio altrui, da parte di chiunque e nei confronti di qualsiasi soggetto¹⁰⁶⁰. Tale scelta incriminatrice rientra nel "margine di apprezzamento" che la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce ai vari Stati¹⁰⁶¹.

Nel proseguire, la Corte diversifica la posizione tra i soggetti "non vulnerabili" (o, in linea teorica, non particolarmente vulnerabili) e soggetti "vulnerabili" che rientrano nella disciplina di cui alla legge n. 219 del 2017¹⁰⁶², e ritiene che l'art. 580 c.p., nella misura in cui si rivolge indiscriminatamente ad entrambe le categorie di soggetti, si pone in frizione con il testo costituzionale¹⁰⁶³. Tale disposizione si presenta irrazionale nella misura in cui prevede un divieto assoluto che non differenzia e non tiene conto delle condizioni fisiche e di salute in cui versa la persona e in particolare, non considera i casi in cui un paziente potrebbe già decidere di morire interrompendo i sostegni terapeutici che lo mantengono in vita¹⁰⁶⁴. L'art. 3, primo comma, Cost. enucleando il principio di eguaglianza in senso formale, richiede che situazioni eguali siano disciplinate in maniera eguale¹⁰⁶⁵ e la qualificazione delle situazioni in termini di omogeneità o, *rectius*, il riscontro che si tratta della medesima situazione, emerge nell'affermazione che «la decisione di lasciarsi morire *potrebbe essere già presa* dal malato, (...), a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di

¹⁰⁵⁷ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 12.

¹⁰⁵⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 4 del Considerato in diritto.

¹⁰⁵⁹ Antonella Massaro, «Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi», cit., 20.

¹⁰⁶⁰ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1561.

¹⁰⁶¹ Antonella Massaro, «Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi», cit., 13.

¹⁰⁶² Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto. Si vedano anche Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 109; Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 14, il quale afferma che se è vero che i malati terminali sono soggetti "vulnerabili" che necessitano di particolari cautele da parte dello Stato, «per quali motivi tali interessi, (...), non rilevano per il diritto al rifiuto di trattamenti vitali?».

¹⁰⁶³ Antonella Massaro, «Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi», cit., 17.

¹⁰⁶⁴ Marta Picchi, «"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 5. Si vedano anche Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 6; Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare», *Giur. cost.*, fasc. 2 (2019): 1221 afferma che vi è una lacuna irrazionale nelle scelte compiute dal legislatore.

¹⁰⁶⁵ Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, cit., 609.

contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua»¹⁰⁶⁶. Inoltre, sviluppando ulteriormente il ragionamento, emerge una ulteriore mancanza di ragionevole giustificazione, in quanto «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado (...) di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza (...), non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisogno di una (...) protezione contro la propria volontà, quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri (...)»¹⁰⁶⁷. Ebbene, l'art. 580 c.p. contrasta con la Costituzione nella misura in cui residua un'unica via per il malato di allontanarsi dalla vita in maniera dignitosa, senza che ciò risulti preordinato «alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile»¹⁰⁶⁸; «(...) la differenza apparentemente invalicabile tra «lasciar morire» (lecito) e «aiutare a morire» (illecito) – in presenza di persone accomunate comunque da gravi sofferenze – finisce col perdere non poca parte del suo significato, a fronte di un'esigenza di eguaglianza nel poter morire»¹⁰⁶⁹. Si tratta di un bilanciamento tra valori di rilievo costituzionale (in particolare, tra il bene vita e l'autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie) che il legislatore ha già posto in essere con la legge n. 219, e che dunque non viene individuato direttamente dalla Corte costituzionale, almeno per quanto riguarda coloro che versano nelle quattro condizioni di cui al punto 8 del Considerato in diritto¹⁰⁷⁰. Dal criterio di razionalità dell'ordinamento consegue che anche nelle materie in cui l'organo politico è titolare di un'ampia sfera di discrezionalità (come, ad esempio, la materia penale), in ogni caso la Corte deve verificare che il bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti (posto in essere dalla legge) non determini «il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale»¹⁰⁷¹. «Una cosa è

¹⁰⁶⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», *gruppodipisa.it*, fasc. 2 (2020): 115; Gustavo Zagrebelsky, «Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale», in *Corte Costituzionale e principio di eguaglianza*, cit., 65-66 afferma che nei casi di incostituzionalità di una legge proprio *perché* differenza, discriminatoria in quanto differenza, il *tertium* «entra effettivamente in gioco come fattore della decisione (...)» e del controllo di razionalità. «Ragionevole (...) è la norma che risponde alle esigenze del caso valutate alla luce dei principi costituzionali; irragionevole è la norma che rompe questo rapporto di congruenza», Ivi, 66.

¹⁰⁶⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*. Si veda anche Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 19 per il quale all'art. 580 c.p. vi è «una limitazione della libertà individuale in assenza di interessi diretti di terzi o della collettività (...)».

¹⁰⁶⁹ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 233.

¹⁰⁷⁰ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 18. Si veda anche Sergio Seminara, «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 330-31.

¹⁰⁷¹ Corte costituzionale, sentenza n. 1/2014, punto 3.1 del Considerato in diritto. Si vedano anche Andrea Morrone, «Bilanciamento (giustizia cost.)», cit., 196 per cui in tale caso, il bilanciamento si dimostra non necessario e non proporzionato; Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 379.

giustificare un divieto di principio, altra cosa la rigidità del divieto (...)»¹⁰⁷²; resta dunque ferma, in via generale, l'illiceità penale dell'agevolazione "materiale" e in particolare, del "suicidio assistito", salvo che per la categoria di soggetti menzionati¹⁰⁷³ che potrebbero già esercitare il diritto a rifiutare le cure (anche salvavita), e «determinare temporalmente il momento della sua morte»¹⁰⁷⁴ (tale profilo era già stata messo in luce, in precedenza, da Massimo Donini¹⁰⁷⁵). La Corte costituzionale intravede nel diritto a "lasciarsi morire" disciplinato dalla legge (anche se il diritto di rifiutare le cure trova già riconoscimento a livello costituzionale agli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, rientrando nel diritto all'autodeterminazione del malato¹⁰⁷⁶), «la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari (...)»¹⁰⁷⁷, di «decidere con quali mezzi e a che punto la sua vita finirà»¹⁰⁷⁸, e che va tenuto ben distinto dal "diritto al suicidio"¹⁰⁷⁹. Secondo il Giudice costituzionale, il rapporto tra "vita" ed "autodeterminazione" è dinamico, muta a seconda di quelle che sono le condizioni del soggetto, e non è possibile stabilire una volta per tutte quale dei due prevale sull'altro¹⁰⁸⁰. «Per la Corte costituzionale, (...), quello che non si può direttamente procurare facendo valere una facoltà scaturente dal "diritto alla vita" (...) lo si può indirettamente ottenere, sotto determinate condizioni, facendo valere una facoltà scaturente dal "diritto alla salute"»¹⁰⁸¹. Più che una violazione del principio di eguaglianza tra «chi si trovi nella condizione materiale di poter agire autonomamente» (e dunque chiunque, non essendo malato, o comunque non affetto da qualche patologia debilitante, è in grado di

¹⁰⁷² Domenico Pulitanò, «Paternalismo legale», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 508.

¹⁰⁷³ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 8. Si veda anche Sergio Seminara, «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 308.

¹⁰⁷⁴ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 565.

¹⁰⁷⁵ Ivi, 558-68. Si veda anche Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 14.

¹⁰⁷⁶ Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 192. Si vedano anche Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1564; Antonella Massaro, «Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi», cit., 17.

¹⁰⁷⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto. Per un simile punto di vista, si rimanda a Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 565; la Corte dunque non parla espressamente di "diritto a morire", Id., «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione "non penalistica" della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2861-62. L'autore, anche in tale sede, ribadisce che «(...) in alcuni ipotesi estreme il diritto di morire c'è già in Italia, ma non bisogna dirlo», Ivi, 2862.

¹⁰⁷⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, sentenza 20 gennaio 2011, C-31322/07 §§ 51.

¹⁰⁷⁹ Massimo Donini «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2859.

¹⁰⁸⁰ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 5.

¹⁰⁸¹ Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», *statoeche.it*, fasc. 14 (2019): 10.

togliersi la vita *manu propria*)¹⁰⁸² e chi invece necessita di un supporto esterno per poterlo fare¹⁰⁸³, il campo di indagine rimane circoscritto a tali ultimi soggetti e unicamente in relazione alla possibilità, già loro consentita in quanto espressione di un diritto costituzionale, di decidere «di porre termine alla propria esistenza» tramite la sospensione dei trattamenti *quoad vitam*¹⁰⁸⁴. Già la Procura della Repubblica aveva evidenziato come «il malato che scelga di rinunciare alle cure in un momento in cui da tale rinuncia derivi la morte immediata, non compie tale scelta a tutela dell’inviolabilità del suo corpo, bensì con il preciso scopo di togliersi la vita. (...) Al contrario, al malato che per sorte venga a trovarsi in una situazione ugualmente dolorosa e senza speranza, ma cui non sia concesso il privilegio di una morte rapida senza l’aiuto di una sostanza letale, tale scelta è completamente preclusa per effetto dell’art. 580 c.p., che finisce così per realizzare una discriminazione contraria al principio di uguaglianza»¹⁰⁸⁵. Vi è chi ha inteso lo scrutinio della Corte quale «un classico giudizio di ragionevolezza, con tanto di *tertium comparationis* (...)»¹⁰⁸⁶ o, similmente, ha elevato la legge n. 219 del 2017 al rango di *tertium comparationis*¹⁰⁸⁷. Diversamente, vi è chi ha dubitato della correttezza di tale ricostruzione in quanto, dopo aver ricostruito la *ratio legis* sottesa all’art. 580 c.p. (ossia tutelare il principio dell’inaccessibilità del corpo altrui), e alla legge n. 219 del 2017 (inerente all’alleanza terapeutica intercorrente tra medico e paziente, che allo stesso tempo realizza una deroga alla regola generale)¹⁰⁸⁸, manca l’omogeneità tra le due disposizioni¹⁰⁸⁹. La situazione in cui versa “DJ Fabo”, secondo Giuseppina Barcellona, risulta regolata dalla disciplina del 2017 circa il rapporto di alleanza terapeutica medico-paziente, nella cui sede il legislatore ha scelto di non

¹⁰⁸² Amedeo Santosuosso e Paola Belloni, «Paradossi nel procedimento Cappato», cit., 9.

¹⁰⁸³ Carlo Casonato, «I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza», cit., 13 ricorda come si deve tenere conto della differenza che intercorre tra «la rivendicazione di una posizione giuridica perfetta e immediatamente esigibile, che l’individuo ha il diritto di far valere anche grazie all’assistenza dello Stato se personalmente incapace, e l’esistenza di una mera facoltà che l’individuo è libero di esercitare nei limiti in cui può farlo autonomamente. (...) Al netto di tale distinzione, la disciplina riconducibile al modello chiuso suscita pure alcune criticità in riferimento ad un esercizio non discriminatorio di tali posizioni».

¹⁰⁸⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁰⁸⁵ Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 4.

¹⁰⁸⁶ Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 9. Si vedano anche Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 578; Chiara Tripodina, «Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (14 giugno 2019): 2.

¹⁰⁸⁷ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2487 afferma che il termine di raffronto è dato dalla legge n. 219 del 2017. Si veda anche Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1564. Invece, la Corte non fa alcun richiamo espresso al codice deontologico, Antonio D’Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 4-5.

¹⁰⁸⁸ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1566-68.

¹⁰⁸⁹ Ivi, 1568.

comprendere anche la possibilità, per il medico, di mettere a disposizione del malato un farmaco letale¹⁰⁹⁰. È stata inoltre avanzata anche una “terza” ipotesi in merito alla verifica svolta dalla Corte costituzionale, per la quale si tratta piuttosto del riscontro di un’irragionevolezza interna della legge n. 219 del 2017, in sé e per sé considerata, e in particolare tra il quinto e il sesto comma dell’art. 1 di tale legge¹⁰⁹¹ (si tratterebbe dunque di una contraddittorietà intrinseca¹⁰⁹²). Queste considerazioni verranno di seguito riprese¹⁰⁹³. In linea generale e riassumendo, c’è chi ha inteso la verifica della Corte in termini di controllo di ragionevolezza della scelta legislativa posta in essere del 2017, e chi invece ha intravisto, in tale giudizio, un intollerabile stravolgimento dell’ottica di partenza¹⁰⁹⁴.

Secondo il Giudice delle leggi, non solo dal punto di vista del malato la sospensione di un trattamento di sostegno vitale e l’assunzione *manu propria* di un farmaco messo a disposizione del medico sono situazioni totalmente eguali¹⁰⁹⁵, ma anche dal punto di vista del medico e di quanto gli viene richiesto non vi è alcuna differenza, posto che in entrambi i casi è richiesta «una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico (...)»¹⁰⁹⁶. «Il killer commette se stacca il respiratore. Il medico commette egualmente. Se la sua sembra una omissione di terapia è perché è giustificato, non perché si astenga dall’agire. (...) Ma in termini di disvalore, se stacca il respiratore iniettando un anestetico, potrebbe anche iniettare o aiutare a iniettare una dose letale. Le differenze si fanno esigue»¹⁰⁹⁷. In un caso al medico è richiesta una condotta “interruttiva” di un trattamento terapeutico in corso, e nell’altro caso gli si chiede di mettere a disposizione un farmaco letale, ma non muta di disvalore della condotta dato che «è l’identità delle condotte (problema di tipicità), a sollecitare un trattamento giuridico uguale: è l’equivalenza del diritto del malato a chiederlo (problema di giustificazione)»¹⁰⁹⁸. In opposizione a tale punto di vista, vi è chi invece ha sostenuto la necessità di mantenere distinte le due ipotesi. Da un lato, rimarrebbe differente la posizione del medico (in particolare modo dal punto di vista causale) nei due casi e parimenti, anche sul piano costituzionale vi sarebbero delle differenze, in quanto «mentre il distacco delle macchine di sostegno vitale ha chiaro fondamento in una norma della Carta (art. 32, secondo comma), (...) l’azionabilità della pretesa di un aiuto al suicidio (...)

¹⁰⁹⁰ Ivi, 1569.

¹⁰⁹¹ Ivi, 1569-70.

¹⁰⁹² Andrea Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, cit., 610.

¹⁰⁹³ Si rimanda a pagina 143 e seguenti.

¹⁰⁹⁴ Davide Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale», *Corti supreme e salute*, fasc. 3 (2018): 495.

¹⁰⁹⁵ In tal senso si esprime anche Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 71.

¹⁰⁹⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁰⁹⁷ Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2863.

¹⁰⁹⁸ *Ibidem*. Si veda anche Id., «La necessità di diritti infelici», cit., 579.

conseguirebbe a una *non pacifica lettura dell'art. 32 Cost. tesa ad assolutizzare il principio di autodeterminazione* da esso scaturente, finendo col trasformare l'autonomia individuale nella scelta delle possibili terapie in una sorta di *diritto potestativo fonte (...) di veri e propri obblighi realizzativi a carico del medico (...)*. Trasformando, così, quel diritto, da forma di espressione della (necessaria) condivisione di un percorso terapeutico *proposto dal medico*, in un vero e proprio atto di scelta del momento in cui morire e con quali modalità (...)»¹⁰⁹⁹. Secondo Chiara Tripodina, «legittimare il diritto di morire con l'aiuto d'altri significherebbe intaccare il radicato tabù del “non uccidere” (...)»¹¹⁰⁰. Ad ogni modo, secondo Roberto Bartoli, tale differenza, che connoterebbe in particolare il disvalore di condotta del medico, è superabile, dato che «se l'ordinamento ha ritenuto che possa essere scriminato *l'omicidio del consenziente*, vale a dire un'ipotesi in cui il decorso causale è nelle mani – per così dire – di un terzo, a maggior ragione deve essere scriminato l'aiuto al suicidio, vale a dire l'ipotesi in cui il decorso causale è interamente nelle mani di chi è intenzionato a uccidersi»¹¹⁰¹. Leggendo ed analizzando la prospettiva adottata dal Giudice costituzionale, che si evince nell'ordinanza, quest'ultimo è andato oltre le critiche già espresse da tempo in dottrina, volte ad affermare la necessità di mantenere distinte le ipotesi di “diritto al rifiuto di cure” e “diritto a morire” (anche nella *sub specie* di “diritto al suicidio assistito”)¹¹⁰² e l'assoluta impossibilità di ricondurre un “diritto a

¹⁰⁹⁹ Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 19-20. Si vedano anche Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 7-8; Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 115; Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 321 ss; Id., «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 3; Parere “Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito” del Comitato Nazionale per la Bioetica del 18 luglio 2019, pagina 12 consultabile al sito www.bioetica.governo.it; Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2482-84 la quale afferma che vi è una differenza di riconoscimento costituzionale tra il “diritto a lasciarsi morire” ed il “diritto ad essere aiutati a morire” e anche per quanto si richiede al medico.

¹¹⁰⁰ Chiara Tripodina, «Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”», cit., 2-3. Si vedano anche Antonio D'Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 3; Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 426; Federico Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia*, cit., 1013.

¹¹⁰¹ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 103. Corsivo aggiunto.

¹¹⁰² Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 194. Si vedano anche Antonio D'Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 2-3; Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 476 la quale afferma che «in assenza di una base normativa che disciplini positivamente la materia, non può riconoscersi un generale diritto a morire con dignità (...)». Per più appigli di riferimento, che si snodano lungo tale filone, si rimanda alla nota 897.

suicidio” costituzionalmente tutelato¹¹⁰³ al principio del consenso informato¹¹⁰⁴. Secondo tale filone di pensiero, neppure sarebbe ricavabile dalla Costituzione il riconoscimento di un “diritto a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”¹¹⁰⁵ (il quale, anche se non diritto costituzionale, potrebbe essere introdotto soltanto dal legislatore¹¹⁰⁶). Forse ritenendo tale “generalizzazione” troppo rischiosa (un «atteggiamento di indifferenza alle differenze»¹¹⁰⁷), pur sostenendo che «dal diritto alla vita, (...), non [può] derivare il diritto a rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire (...))»¹¹⁰⁸ e che dunque non esiste, nel nostro ordinamento, alcun “diritto a morire”/“diritto al suicidio” *tout court* quale diritto costituzionalmente protetto¹¹⁰⁹, la Corte costituzionale considera esclusivamente la situazione di ogni persona che si trovi «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili¹¹¹⁰, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»¹¹¹¹. In tali circostanze¹¹¹², un ausilio esterno può presentarsi come l’unica

¹¹⁰³ Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull’eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 198. Si veda anche Valeria Marcenò, «L’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1227; Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 16. Per un punto di vista contrario, si rimanda a Massimo Donini «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2856-59; Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (24 giugno 2019): 7 afferma che l’intento della Corte non è quello di riconoscere un «diritto al suicidio assistito»; Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 658.

¹¹⁰⁴ Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”?», cit., 1317. Per un punto di vista diverso, in base al quale la «dimensione del consenso, tutta e sola fisica, pare divenuta troppo angusta», si veda Carlo Casonato, «I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza », cit., 17; Massimo Donini «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2859 afferma nelle note che «[i]l suicidio non è *de lege lata* un diritto. Anche *de lege ferenda*, (...), non appare costituzionalmente garantito, (...), il divieto di interrompere l’azione suicida altrui. (...) Il diritto del malato di richiedere un aiuto sanitario alla cessazione di ogni sofferenza (...) resta invece un diritto pieno (...)».

¹¹⁰⁵ Chiara Tripodina, «Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”», cit., 3.

¹¹⁰⁶ Ivi, 4.

¹¹⁰⁷ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 457.

¹¹⁰⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 5 del Considerato in diritto.

¹¹⁰⁹ Si rimanda alla nota 1103. Si veda anche Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 572.

¹¹¹⁰ Antonio D’Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzione) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 5, si chiede se «[l]a patologia rilevante poi, è solo fisica o anche psichica, o può avere caratteristiche combinate?».

¹¹¹¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto. Tali condizioni prendono spunto dalle caratteristiche peculiari del caso concreto, Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte», *Cass. pen.*, fasc. 2 (2019): 537.

¹¹¹² Dunque, non un “diritto fondamentale”, ma un «diritto soggettivo positivo a una prestazione a titolarità limitata», Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 10. Di “nuovo” diritto fondamentale parla anche Cristiano Cupelli, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 3. Di diverso avviso Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2484 che ricostruisce l’impostazione della Corte costituzionale in termini di “diritto costituzionale a morire rapidamente” (in realtà, secondo l’autrice, inesistente).

via per il malato di morire con dignità¹¹¹³. In tal senso, la Corte si allinea a considerazioni diverse da quelle prima riportate, ma già emergenti in altra parte della dottrina¹¹¹⁴ e, in particolare, probabilmente accoglie la prospettiva di chi ha affermato che, in tali casi, non si deve parlare di “diritto a morire”, quanto piuttosto di “diritto a morire con dignità”¹¹¹⁵ o di “diritto alla piena dignità anche nella morte”¹¹¹⁶, il cui riconoscimento risiede nel diritto all’autodeterminazione del malato di cui agli artt. 2, 13, 32, secondo comma, Cost.¹¹¹⁷. Dunque, «anche in diritto penale questa evoluzione [storica dei diritti del malato] può seguire legittimamente i percorsi del diritto giurisprudenziale»¹¹¹⁸ in considerazione di quello che è stato il percorso giurisprudenziale e normativo relativo ai casi “Welby” ed “Englaro”¹¹¹⁹. «Prima i diritti, poi la conseguente e ovvia liceità penale degli interventi, quando producono o accelerano la morte. (...) Il *diritto* di rifiutare le cure può essere visto come *autonomo* (primario) se il fine è solo quello di non subire un intervento o sceglierne un altro, e in tal caso i *motivi* del rifiuto sono irrilevanti (...); esso invece è del tutto *strumentale* se lo si esercita per non soffrire più, vivendo, e dunque *per morire*»¹¹²⁰.

«Entro lo specifico ambito considerato (...)»¹¹²¹ (affermazione che conferma il la Corte “ridimensionamento” della questione di legittimità costituzionale sollevata¹¹²²), «(...) il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, (...), imponendogli in ultima analisi un’unica modalità per congedarsi dalla vita¹¹²³, (...), con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza (...)»¹¹²⁴. Se i malati che vertono in tali

¹¹¹³ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 10. Si veda anche il contributo di Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo», cit., 4-5.

¹¹¹⁴ Amedeo Santosuosso e Paola Belloni, «Paradossi nel procedimento Cappato», cit., 7. Si rimanda inoltre alla nota 934.

¹¹¹⁵ Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 71. Di “volontà di morire con dignità” si parla nella Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, fogli 7-8. Si veda anche Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all’autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 5.

¹¹¹⁶ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte», cit., 543.

¹¹¹⁷ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 9. Si veda anche Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all’autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 9.

¹¹¹⁸ Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2864.

¹¹¹⁹ Ivi, 2862.

¹¹²⁰ Ivi, 2864. Si veda anche Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 670.

¹¹²¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹¹²² Roberto Bartoli, «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 2.

¹¹²³ Contesta tale affermazione Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2484.

¹¹²⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

condizioni sono titolari di un diritto a decidere temporalmente il momento del proprio distacco dalla vita, ciò non può avvenire in un unico modo, in quanto «(...) siamo di fronte ad una richiesta di assistenza nel morire in condizioni esistenziali che risultano assolutamente disomogenee rispetto a quelle che contraddistinguono il suicidio indotto dal “male dell’anima”. (...) La sussistenza di un presupposto oggettivo – l’esistenza di una patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psichiche intollerabili al paziente tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale – depone per la possibilità di verificare la libertà di autodeterminazione (...)»¹¹²⁵. In tali termini l’art. 580 c.p. si pone in contrasto con il principio di offensività¹¹²⁶. Tale presa di posizione, da parte della Corte costituzionale, piuttosto che all’ordinanza di rimessione, si allinea di più alla questione di legittimità costituzionale che era stata in precedenza prospettata dalla Procura della Repubblica, la quale già aveva considerato come «il principale profilo di incostituzionalità della norma risiede, (...), nella contrarietà al principio personalistico ed al diritto alla dignità ed all’autodeterminazione»¹¹²⁷ (ed aveva declinato il *petitum* in maniera molto più ristretta rispetto alla Corte d’assise¹¹²⁸).

Ora, anche il richiamo nell’ordinanza alla “dignità” è particolarmente controverso se si volge lo sguardo alle letture proposte dalla dottrina. Nelle questioni sul fine-vita, vi è chi accosta alla dignità “soggettiva” (in base alla quale, «la sola definizione di dignità possibile è quella che ciascuno di noi dà della propria»¹¹²⁹), la pur sempre esistente componente “oggettiva” della medesima (la cui base normativa risulterebbe ad esempio dagli artt. 3, 36, 41 Cost.)¹¹³⁰, e pone in evidenza come «la dignità non può essere indebitamente confusa con la qualità di vita»¹¹³¹ e dunque, configurare «uno scontro tra dignità e vita è un errore madornale, per la elementare ragione che la dignità fa tutt’uno con la vita stessa, è cioè insita nella humanitas della persona»¹¹³². Mentre la vita «non è sempre tutto», la dignità lo è sempre ed in ogni caso¹¹³³, in quanto «[f]edeltà e solidarietà sono (...) le due gambe sulle quali cammina la dignità (...) e

¹¹²⁵ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell’anima», cit., 15-16.

¹¹²⁶ Così anche Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017, foglio 7.

¹¹²⁷ Ivi, foglio 2.

¹¹²⁸ Ivi, fogli 2-3. La Corte dunque sembra meglio “specificare” la presa di posizione della difesa nella memoria presentata dinanzi al Giudice per le indagini preliminari, Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 4.

¹¹²⁹ Antonio Ruggeri, «Dignità versus vita?», cit., 5.

¹¹³⁰ Ivi, 10.

¹¹³¹ Id., «Autodeterminazione (principio di)», cit., 15. L’autore lo ripete anche in Id., «Dignità versus vita?», cit., 8; 11 a cui si richiama Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2484. Per un contributo che in parte si discosta da questa affermazione, si rimanda a Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 64.

¹¹³² Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 17.

¹¹³³ Id., «Dignità versus vita?», cit., 7.

l'autodeterminazione non è mai fine ma solo mezzo per servirla al meglio (...)»¹¹³⁴. Sviluppando tale prospettiva, «[i]l carattere della doverosità¹¹³⁵ fa, infatti, tutt'uno con quello della “fondamentalità” dei diritti (...), del quale deve appunto aversi riscontro, altrimenti non vi sarebbe né persona (...) né Stato costituzionale. (...) La formula dell'art. 2 della Carta esprime in modo lapidario, efficacissimo, questo concetto. I diritti inviolabili non possono neppure essere compresi nella loro essenza senza il riferimento ai doveri inderogabili di solidarietà, così come questi senza il richiamo a quelli»¹¹³⁶. «Abbiamo poi, specificamente, il dovere di tenerci in vita e di prenderci cura di noi stessi¹¹³⁷ perché siamo una risorsa in ogni tempo spendibile a beneficio della collettività¹¹³⁸. (...) La vita in condizioni di particolare sofferenza non è, per ciò stesso, una vita non più dignitosa (...). È sicuro che v'è un *diritto alla vita*, accompagnato e sorretto dal dovere di vivere con dignità; è molto controverso che vi sia anche un *diritto di morire*»¹¹³⁹ (anche se poi, l'autore sembra in parte contraddirsi nella misura in cui sostiene che «Nessuno, insomma, può essere materialmente costretto a vivere (...)»¹¹⁴⁰). A tale punto di vista, si contrappone chi invece sostiene che «[l]a tutela della persona esige siano tutelate la *vita*, l'*autonomia*, la *dignità* della persona. Dignità *della persona*, titolare di diritti; non dignità della vita quale valore astratto»¹¹⁴¹. «Sul piano giuridico appare improprio evocare doveri inderogabili di solidarietà ex art. 2 Cost., per agganciarvi un dovere incondizionato di vivere (...). L'*interesse della collettività*, che l'art. 32 Cost. collega alla salute, è l'interesse *per il diritto fondamentale della persona*. Nei rapporti fra persone, il principio base è l'eguale rispetto: nessuno ha un *diritto* sulla vita di altri»¹¹⁴². «Al concetto di

¹¹³⁴ Id., «Autodeterminazione (principio di)», cit., 19.

¹¹³⁵ Antonio D'Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 7, condivide «la tesi (...) che la dignità non sia solo un valore individuale; che al suo interno ci sia un nucleo oggettivo che ha a che fare con l'esistenza stessa della persona», anche se si discosta dall'impostazione di Antonio Ruggeri sui profili inerenti alla “dovere di vivere”.

¹¹³⁶ Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 9. L'autore, inoltre, richiama anche la circostanza per cui l'autodeterminazione e la solidarietà sono «due valori portati naturalmente e necessariamente ad integrarsi, fino (...) a rendersi (...) datti indistinguibili» Id., «Dignità versus vita?», cit., 4. Anche Andrea Morrone, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 10 afferma che «la dignità umana si realizza e ha senso nella vita di relazione sociale (...)».

¹¹³⁷ Ricorda invece come in Costituzione non vi sia alcun riconoscimento di un “dovere di vivere” Maria Elena De Tura, «Il principio di autodeterminazione e la tutela della vita umana», cit., 470. Si vedano anche Ferrando Mantovani, «Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 198; Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 105; Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 656.

¹¹³⁸ Di segno opposto la visione della Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 6.

¹¹³⁹ Antonio Ruggeri, «Dignità versus vita?», cit., 12.

¹¹⁴⁰ Ivi, 14.

¹¹⁴¹ Domenico Pulitanò, «Paternalismo legale», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 514.

¹¹⁴² Id., «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 67.

dignità della persona appartiene la valutazione del livello di accettazione di una diminuzione radicale delle proprie capacità fisiche e psichiche, sotto il quale la persona non possa più considerare accettabile la prosecuzione della vita. (...) Prolungare una vita *ad ogni costo*, anche contro la qualità della vita, anche contro la misericordia, non è un dovere dell'individuo (...)»¹¹⁴³; «(...) *la dignità della vita costituisce un limite alla tutela della vita stessa* (...)»¹¹⁴⁴. Anche la Corte d'assise, nel declinare la propria impostazione sul bene giuridico tutelato all'art. 580 c.p., aveva sostenuto che il diritto alla vita non incontra limiti «in funzione di considerazioni eteronome (...) (a esempio, in funzione di obblighi solidaristici), (...)»¹¹⁴⁵. Anche lo stesso utilizzo del termine “dignità”/“tutela della dignità” nella giurisprudenza costituzionale è ambivalente e si è registrato un mutamento nel suo utilizzo, da limite all'intervento del legislatore e valore guida nell'interpretazione, a valore bilanciabile con gli altri interessi costituzionali (anche se la dignità è qualificata quale “diritto fondamentale” nella sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale)¹¹⁴⁶.

La richiesta formulata dalla Corte d'assise a «carattere meramente ablativo»¹¹⁴⁷, è stata “riscritta”¹¹⁴⁸ dalla Corte costituzionale¹¹⁴⁹, la quale ha esercitato il potere di interpretare l'ordinanza di remissione¹¹⁵⁰. In linea generale, il Giudice costituzionale non è vincolato «alle opzioni interpretative del giudice che promuove l'incidente di costituzionalità (...): il problema della libertà interpretativa del giudice costituzionale (...) è separato (...)»¹¹⁵¹. La richiesta della Corte rimettente si focalizzava sull'autodeterminazione del soggetto, esponendo la Corte costituzionale al rischio di invadere la sfera di discrezionalità riservata al legislatore, soprattutto, secondo parte della dottrina, alla luce del fatto che la legge n. 219 porta la data del 22 dicembre 2017 e dunque è successiva ai fatti di cui si discute¹¹⁵² (si ricorda che “DJ Fabo”

¹¹⁴³ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 570.

¹¹⁴⁴ Ivi, 576.

¹¹⁴⁵ Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018, pagina 6. Si noti che la Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 52 del 2022, con cui ha dichiarato inammissibile il referendum abrogativo relativo all'art. 579 c.p., ha osservato che la preminenza del diritto alla vita «non può tradursi in un dovere di vivere (...)».

¹¹⁴⁶ Elena Malfatti, «Intorno alla dignità della persona umana, nel “vocabolario più recente della Corte costituzionale», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 488-91.

¹¹⁴⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 3 del Considerato in diritto.

¹¹⁴⁸ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 6; Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1562; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte», cit., 541; Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2876 Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 567.

¹¹⁴⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹¹⁵⁰ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 147.

¹¹⁵¹ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 211.

¹¹⁵² David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 491. Si veda anche Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”?», cit., 1321.

si è tolto la vita il 27 febbraio dello stesso anno)¹¹⁵³. Forse, il *petitum* così ampio formulato dalla Corte d'assise si spiega anche in considerazione del timore che la Corte dichiarasse la questione inammissibile, a fronte di un *petitum* “viziato” da un “elevato tasso di manipolatività” nell’indicazione dei presupposti al ricorrere dei quali collegate la depenalizzazione (si vedano le sentenze della Corte costituzionale nn. 277 del 2014 e 219 del 2019)¹¹⁵⁴. Tale profilo conferma la mancanza di rigidità del principio del chiesto e pronunciato nel giudizio costituzionale (disciplinato all’art. 27 della legge n. 87/53), pur rimanendo ferma la necessità che la Corte costituzionale si pronunci sul contrasto tra la norma impugnata e i parametri evocati¹¹⁵⁵. Questo profilo probabilmente ha impedito alla Corte costituzionale di pronunciare l’illegittimità costituzionale della (sola) legge n. 219 del 2017, anche se indubbiamente il suo richiamo è stato fondamentale per la disamina dell’art. 580 c.p.¹¹⁵⁶. Non è mancato chi ha sostenuto che il giudizio svolto dalla Corte si è tramutato, da un controllo di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p., a giudizio sulla ragionevolezza della legge n. 219/2017 (sede più idonea per rimuovere l’incoerenza riscontrata)¹¹⁵⁷ e chi, similmente, ha affermato che si tratta in realtà di un giudizio sulla contraddittorietà intrinseca della legge n. 219¹¹⁵⁸. Bisogna tenere a mente il “punto di partenza” da cui si è innescata la riflessione del Giudice delle leggi: la Corte d'assise ha sollevato l’eccezione di costituzionalità in un giudizio che vedeva Marco Cappato imputato per il reato di cui all’art. 580 c.p. e tale era la disposizione indubbiata, per cui, a parere di chi scrive, lo scrutinio della Corte non poteva essere diverso, considerando l’ottica del giudice rimettente in merito al bene giuridico tutelato; anche se si può indubbiamente sostenere che il giudice rimettente avrebbe potuto meglio formulare il quesito da sottoporre alla Corte¹¹⁵⁹. Ad ogni modo, secondo Giuseppina Barcellona, la *ratio* sottostante alla previsione penale è quella di garantire l’inaccessibilità del corpo altrui, «un’inaccessibilità (...) assoluta, perché della “barriera” eretta dalle norme penale nessuno può disporre: nemmeno

¹¹⁵³ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 18.

¹¹⁵⁴ Si veda anche Giovanni Fiandaca, «Sui “giudizi di fatto” nel sindacato di costituzionalità in materia penale, tra limiti ai poteri e limiti ai saperi», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 290.

¹¹⁵⁵ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 147.

¹¹⁵⁶ Roberto Bartoli, «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 2.

¹¹⁵⁷ Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”: una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (22 giugno 2019): 4. Si vedano anche Francesco Dal Canto, «Il “caso Cappato” e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (5 giugno 2019): 3; David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 493.

¹¹⁵⁸ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1569-70.

¹¹⁵⁹ Si rimanda a pagina 118.

chi quel corpo abita, nemmeno chi dietro quella “barriera” trova protezione»¹¹⁶⁰. Ebbene, tale ricostruzione non viene accolta dalla Corte costituzionale¹¹⁶¹: posto che l’art. 580 c.p. è volto a tutelare l’autenticità della volontà dei soggetti, ciò spiega l’accostamento tra tale disposizione e la legge n. 219 del 2017¹¹⁶², la quale è diretta ad affermare «il principio dell’autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, incluse quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze (...)»¹¹⁶³. Ciò spiega perché secondo parte della dottrina viene effettuato «un implicito scrutinio di razionalità e ragionevolezza della legge sul c.d. testamento biologico rispetto alla norma incriminatrice oggetto del giudizio di costituzionalità»¹¹⁶⁴, piuttosto che un giudizio sulla coerenza interna alla legge del 2017, e tutto ciò è avvalorato se si considera che il sesto comma dell’art. 1 di tale legge, facendo riferimento ai «trattamenti sanitari contrari a norma di legge», si collega giocoforza alla previsione del codice penale¹¹⁶⁵.

L’affermazione per cui il riconoscimento normativo di un “diritto al suicidio assistito” è un compito che spetta esclusivamente al legislatore¹¹⁶⁶, resta ferma¹¹⁶⁷: la Corte costituzionale compie unicamente valutazioni che si collocano nell’alveo delle scelte già compiute dal legislatore nella legge n. 219 del 2017¹¹⁶⁸. Di contro vi è la posizione, di cui si è già dato conto¹¹⁶⁹, di chi contesta la possibilità di ricondurre al testo costituzionale il “diritto alla morte c.d. “degna”, o comunque sostiene che «[n]on appare credibile, (...), che un mutamento così radicale nell’impianto giuridico del nostro Paese come quello che istituirebbe il diritto di morire rapidamente (...) possa avvenirsi in forza, soltanto, di una pronuncia della Corte costituzionale, e dunque di una pronuncia pur sempre giudiziaria (...). Quasi che il diritto, almeno in certe condizioni, all’aiuto al suicidio e, di fatto, quello all’eutanasia, fossero nascosti, (...), nelle maglie del tessuto costituzionale (...)»¹¹⁷⁰. Anche Antonio Ruggeri¹¹⁷¹ ribadisce che «la risposta può (e deve) venire unicamente dal legislatore stesso, in prima battuta a mezzo di una

¹¹⁶⁰ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1567.

¹¹⁶¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 4 del Considerato in diritto.

¹¹⁶² Ivi, punto 9 del Considerato in diritto.

¹¹⁶³ Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 1.

¹¹⁶⁴ Ivi, 4.

¹¹⁶⁵ Ibidem.

¹¹⁶⁶ Eleonora Canale, «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull’eventuale sussistenza del diritto a morire», cit., 194.

¹¹⁶⁷ Ivi, 198. Si veda anche Antonio Ruggeri, «Autodeterminazione (principio di)», cit., 200.

¹¹⁶⁸ Massimo Donini «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2856.

¹¹⁶⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹¹⁷⁰ Si rimanda a pagina 134 e seguenti.

¹¹⁷¹ Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”?», cit., 1320-21.

¹¹⁷¹ Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (4 giugno 2019): 4.

legge di forma costituzionale e, a seguire, con legge comune (...)»¹¹⁷². Giovanni Fiandaca si esprime in termini leggermente diversi, ponendo in risalti che manca quella cultura istituzionale che dovrebbe «rifiutare, già in linea di principio, la possibilità di far legittimamente assurgere il mero principio maggioritario a criterio decisivo di deliberazione nelle materie eticamente controverse (...)»¹¹⁷³. Per un approfondimento, si rimanda a pagina 154 e seguenti.

Inoltre, vi è chi ha sostenuto che la differenza intercorrente tra «il medico [che] *deve* compiere quell'azione [interrompere i trattamenti sanitari che il paziente ha rifiutato], mentre il privato cittadino, se la compie (ispirandosi ai doveri di *solidarietà sociale* previsti dalla Costituzione e alla base della professione medica), commette un reato punito con una severità del tutto sproporzionata al rilievo sociale di quel fatto»¹¹⁷⁴ è contraddittoria nella misura in cui «condotte uguali, compiute da soggetti con qualifiche differenti»¹¹⁷⁵ sono (non ragionevolmente) trattate dall'ordinamento diversamente (e qualifica tali condotte quali «adempimento di un *dovere deontico atetico assiologico*»¹¹⁷⁶). Tale punto di vista rischia di spingersi troppo oltre, in quanto l'incriminazione posta all'art. 580 c.p. è conforme a Costituzione¹¹⁷⁷ e una procedura espressamente disciplinata dalla legge, che fa perno sulla posizione speciale di cui gode il medico¹¹⁷⁸, garantisce una forma di controllo circa l'autenticità del proposito suicidario del malato¹¹⁷⁹. La necessità di una procedura medicalizzata si ricava anche dall'indirizzo della Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹⁸⁰.

2.2.6.2 Il tipo di provvedimento adottato e il rapporto tra la Corte costituzione ed il legislatore.

La Corte ha ritenuto di non poter semplicemente dichiarare la non conformità a Costituzione della disposizione in quanto, prendendo in considerazione le conseguenze di una pronuncia meramente caducatoria, ne sarebbe conseguito un vuoto di disciplina a cui unicamente il legislatore deve porre rimedio¹¹⁸¹. Sulla base di tali considerazioni, pare che il Giudice delle

¹¹⁷² Ibidem.

¹¹⁷³ Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 237.

¹¹⁷⁴ Amedeo Santosuosso e Paola Belloni, «Paradossi nel procedimento Cappato», cit., 9.

¹¹⁷⁵ Ibidem.

¹¹⁷⁶ Ivi, 12.

¹¹⁷⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto.

¹¹⁷⁸ Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 563.

¹¹⁷⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto. Si vedano inoltre Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 103 ss; Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 17; Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 71.

¹¹⁸⁰ Si rimanda al caso *Haas c. Svizzera*, in particolare alle pagine 87; 105; 112; 130.

¹¹⁸¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 10 del Considerato in diritto.

leggi si allineino con la dottrina per la quale non si può provocare ed è inimmaginabile uno «spazio libero dal diritto» nell'ambito del fine-vita¹¹⁸².

Indipendentemente dalla decisione in concreto adottata, quali altre opzioni aveva a disposizione la Corte costituzionale? Parte della dottrina ha sostenuto che quest'ultima avrebbe potuto dichiarare la questione inammissibile in quanto il giudice *a quo* non ha tentato di interpretare la disposizione in senso conforme a Costituzione¹¹⁸³. Secondo altra parte della dottrina era anche la possibilità di adottare una sentenza di rigetto, fermandosi alla prima affermazione prevista al punto 8 del Considerato in diritto¹¹⁸⁴: «Da quanto sinora osservato deriva, dunque, che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»¹¹⁸⁵. Si è già detto, ed è la Corte stessa ad affermarlo¹¹⁸⁶, che, pur ravvisando un profilo di incompatibilità, avrebbe potuto dichiarare la questione inammissibile a fronte del rischio di invadere la discrezionalità dell'organo politico, rivolgendo allo stesso tempo un monito al legislatore, ma così facendo Marco Cappato, imputato nel giudizio principale, sarebbe stato condannato ad una pena eccessivamente severa in applicazione di una disposizione di cui la Corte stessa dubita della legittimità costituzionale (e ciò in quanto la disposizione avrebbe continuato a produrre i propri effetti fino ad una eventuale ed incerta “doppia pronuncia” da parte della Corte)¹¹⁸⁷ ed allo stesso tempo si sarebbe determinato un *vulnus* ai diritti fondamentali non tollerabile¹¹⁸⁸. Secondo Massimo Donini, una ulteriore spiegazione risiede nel fatto che «(...) non è possibile continuare a vedere questa problematica dal punto di vista del diritto penale, essendo in gioco una questione di *diritti fondamentali del malato (...)*»¹¹⁸⁹ e la scelta della Corte «dimostra notevole sensibilità nei confronti delle esigenze di tutela dei diritti individuali e massima attenzione al rispetto delle prerogative

¹¹⁸² Federico Stella, «Il problema giuridico dell'eutanasia», cit., 1009-10. Si vedano anche Massimo Donini, «Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”», cit., 904 ss; Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 424-25; Riccardo Ercole Omedei, «L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo», cit., 154 ss; Mauro Ronco, «Eutanasia (I agg.)», cit., 228.

¹¹⁸³ Adele Anzon Demming, «Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2461. Si veda anche Giovanni Di Cosimo, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 21.

¹¹⁸⁴ Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2874. Si veda anche Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 567.

¹¹⁸⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto.

¹¹⁸⁶ Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1221 afferma che la Corte utilizza un «metodo argomentativo in negativo», cioè indica quello che non può fare.

¹¹⁸⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto. Si veda anche Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte», cit., 540.

¹¹⁸⁸ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 145. Si veda anche Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 3.

¹¹⁸⁹ Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2864.

costituzionali e ai rapporti fra poteri dello Stato»¹¹⁹⁰. Dunque, alla luce delle specifiche posizioni giuridiche portate all'attenzione del Giudice delle leggi, quest'ultimo ritiene non più tollerabili i "consueti" risvolti, in termini di attività legislativa, delle sentenze-monito¹¹⁹¹ e di cui si prende nuovamente atto¹¹⁹². Dunque, sono due ragioni che rendono impossibile adottare una sentenza-monito, le quali si intrecciano tra loro¹¹⁹³: da un lato, «[i] moniti non servono, perché il parlamento rifiuta di darvi seguito»¹¹⁹⁴, e dall'altro vi è la necessità di tutelare i diritti fondamentali in gioco¹¹⁹⁵. Proprio a fronte dell'esigenza di rispettare la discrezionalità del Parlamento, secondo una parte della dottrina la Corte avrebbe potuto adottare una sentenza additiva "di principio", più "pressante" nei confronti del legislatore rispetto ad una sentenza di inammissibilità¹¹⁹⁶. Il lettore consideri inoltre che la Corte, prima di adottare in camera di consiglio l'ordinanza di cui ci si sta ora occupando, nella precedente udienza di trattazione si era occupata delle questioni di legittimità costituzionale vertenti sul sistema delle misure accessorie regolato dalla legge fallimentare¹¹⁹⁷, risolte con sentenza n. 222/2018¹¹⁹⁸ e nella quale si ribadisce che «il legislatore non ha provveduto a quella «riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, e in particolare con l'art. 27, terzo comma», auspicata da questa Corte nella sentenza n. 134 del 2012»¹¹⁹⁹. Vi è anche chi ha ipotizzato l'adozione immediata di una declaratoria di incostituzionalità avente ad oggetto l'art. 580 c.p., «nella parte in cui "punisce anche 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, sempre che l'agevolazione sia strumentale al suicidio di chi, alternativamente, avrebbe potuto darsi la morte rifiutando i trattamenti sanitari"»¹²⁰⁰, secondo quanto richiesto dalla difesa nell'imputato nella memoria integrativa, dopo essersi costituito nel processo costituzionale¹²⁰¹. Dunque, «l'accoglimento della questione

¹¹⁹⁰ Cristiano Cupelli, «Corte costituzionale e discrezionalità legislativa in materia penale», cit., 2751.

¹¹⁹¹ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 345.

¹¹⁹² Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 144-45.

¹¹⁹³ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?», *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): 350.

¹¹⁹⁴ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?», *Quaderni cost.*, fasc. 3 (2019): 538.

¹¹⁹⁵ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 350.

¹¹⁹⁶ Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)», *Consulta Online*, fasc. 3 (2018): 573. Si veda anche Carmela Salazar, «"Morire sì, non essere aggrediti dalla morte"», cit., 582.

¹¹⁹⁷ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 12.

¹¹⁹⁸ Marta Picchi, «"Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 15.

¹¹⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 222/2018, punto 8 del Considerato in diritto.

¹²⁰⁰ Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 8

¹²⁰¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 3 del Considerato in diritto.

pare fondato su rime obbligate del testo costituzionale, le quali farebbero riemergere la libertà di autodeterminazione nelle scelte di fine vita e la libertà personale (...)»¹²⁰². Di diverso avviso la Corte costituzionale¹²⁰³, la quale se da un lato ha ritenuto “costituzionalmente obbligato” il mostrare i profili di incostituzionalità, allo stesso tempo però ha ritenuto di rinviare la trattazione ad udienza fissa, non potendo non tener conto dei riflessi di tale pronuncia sull’ordinamento¹²⁰⁴, profilo avvalorato da altra parte della dottrina¹²⁰⁵. Vi è chi ha ipotizzato, da parte della Corte, l’adozione di una sentenza interpretativa di rigetto¹²⁰⁶ (in alternativa, anche di accoglimento¹²⁰⁷) volta a fornire un’interpretazione restrittiva dell’art. 580 c.p., in particolare della previsione «ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione»¹²⁰⁸ tale da rendere la disposizione stessa conforme al dettato costituzionale¹²⁰⁹, in linea con la lettura già fornita dal G.U.P. del Tribunale di Vicenza¹²¹⁰ e poi confermata dalla Corte d’appello di Venezia¹²¹¹ (piuttosto che interpretare l’art. 580 c.p. nel senso che il delitto di aiuto al suicidio si realizza solo qualora vi sia anche contributo morale, secondo quanto era già stato ipotizzato dalla Corte d’assise di Messina¹²¹²). Ciò avrebbe potuto portare all’assoluzione di Marco Cappato, escludendo la tipicità della condotta¹²¹³. Il Giudice costituzionale avrebbe anche potuto attribuire un significato al riferimento «in qualunque modo», tale da conciliarlo con quanto previsto dalla

¹²⁰² Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo», cit., 8.

¹²⁰³ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 5 del Considerato in diritto.

¹²⁰⁴ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2490.

¹²⁰⁵ Andrea Morrone, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 12; Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 350. Per un punto di vista parzialmente diverso, si veda Chiara Tripodina, «Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?», cit., 149; Id., «Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2476.

¹²⁰⁶ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 21. Si vedano anche Roberto Bartoli, «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 13; Giovanni Di Cosimo, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 21; Andrea Morrone, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 12-13; David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 491; Andrea Pugiotto, «Variazioni processuali sul “caso Cappato”», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell’udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell’art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 44-45; Chiara Tripodina, «Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?», cit., 148; Paolo Veronesi «Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente», cit., 58.

¹²⁰⁷ Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”?», cit., 1316. Si veda anche Valeria Marcenò, «L’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1229.

¹²⁰⁸ Antonella Massaro, «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi», cit., 21.

¹²⁰⁹ Si veda anche Andrea Pugiotto, «Variazioni processuali sul “caso Cappato”», cit., 44.

¹²¹⁰ G.U.P. Tribunale di Vicenza, 14 ottobre 2015.

¹²¹¹ Corte d’appello di Venezia, n. 9 del 2017.

¹²¹² Chiara Tripodina, «Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?», 149.

¹²¹³ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio», cit., 107. Si veda anche Id., «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 13; Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera», cit., 317-18.

legge n. 219/2017¹²¹⁴. Tuttavia, la Corte costituzionale non si è espressa in tali termini poiché l'unica pronuncia della Corte di Cassazione si dimostra in linea con il tenore letterale della disposizione, e se fosse adottata una lettura diversa, questa si risolverebbe in una *interpretatio abrogans*¹²¹⁵, e non va sottaciuto il delicato profilo inerente all'efficacia di un tale tipo di decisione non solo nei confronti della Corte rimettente, ma anche della generalità degli organi giudicanti¹²¹⁶.

Ad ogni modo, la Corte costituzionale ha ritenuto che «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»¹²¹⁷. A tal fine, la Corte non si arresta dinanzi ai «plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali (...)»¹²¹⁸ che si ricollegano alla normativa che si richiede al legislatore, atta ad introdurre la disciplina dell'aiuto medico ai malati che si trovino nelle condizioni indicate; infatti nell'ordinanza sono precisati, punto per punto, i temi che il legislatore deve regolamentare¹²¹⁹ e i “punti chiave” che quest'ultimo deve in ogni caso considerare, ad esempio la “sede” più opportuna di intervento, l'introduzione di una disciplina *ad hoc* per le vicende simili al “caso Cappato”, le cautele da prevedere¹²²⁰. In estrema sintesi, i “criteri direttivi” forniti dal Giudice costituzionale riguardano «l'oggetto del futuro intervento, il termine entro il quale provvedere e la procedura migliore per regolare la materia»¹²²¹. In merito a tale profilo, vi è chi invece ha intravisto, in

¹²¹⁴ Andrea Morrone, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 12-13.

¹²¹⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 2 del Considerato in diritto.

¹²¹⁶ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 137. Si veda anche Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 13.

¹²¹⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹²¹⁸ Ivi, punto 10 del Considerato in diritto.

¹²¹⁹ Ibidem.

¹²²⁰ Ibidem.

¹²²¹ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 11. Si veda anche Salvatore Prisco, «Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico», cit., 168.

tali indicazioni, un annullamento totale della discrezionalità del legislatore¹²²², piuttosto che la fornitura di meri suggerimenti¹²²³. Tali profili verranno in seguito ripresi¹²²⁴.

Quali sono i profili più significativi della forma del provvedimento in commento? La Corte ha deciso con ordinanza e tradizionalmente, la differenza tra “sentenze” e le “ordinanze” verte su due binari: il rito e la motivazione del provvedimento¹²²⁵, oltre al fatto che con sentenza la Corte giudica in via definitiva e conclude il giudizio pendente dinanzi a sé, mentre con le ordinanze ciò non avviene, anche se vi sono delle eccezioni¹²²⁶. Anche se la regola prevista all’art. 18 della legge n. 87/53 ha carattere meramente tendenziale¹²²⁷, ciò che preme considerare è che l’ordinanza n. 207/2018 deve essere considerata un’ordinanza “interlocutoria”¹²²⁸ in quanto non chiude il giudizio pendente dinanzi alla Corte ed è proprio questa considerazione, in relazione al rinvio previsto, che ha precluso alla Corte di adottare un provvedimento con la forma della sentenza (decisione che nella generalità dei casi conclude il processo costituzionale)¹²²⁹; «(...) il ricorso all’ordinanza era pressoché inevitabile (...)»¹²³⁰. Tuttavia, al di là della denominazione formale dell’atto¹²³¹, si deve notare come nel provvedimento in commento il Giudice delle leggi è occupato del merito della questione¹²³² e in maniera chiara ha argomentato il proprio convincimento sull’esistente contrasto tra la disposizione indubbiata e la Costituzione¹²³³. Di fatti, «si scrive ordinanza, ma si legge sentenza»¹²³⁴, anche a fronte della suddivisione del testo in “Ritenuto in fatto” e “Considerato

¹²²² Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2476-81 parla di «ordinanza-delega», mediante la quale la Corte «né è stata prudente né è rimasta nei limiti dei suoi compiti naturali (...)», Ivi, 2486. Si vedano anche Luciana Pesole, «L’intento della Corte costituzionale nell’ordinanza sul caso Cappato», cit., 2880 la quale parla di «indicazioni molto puntuali»; Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 1 ricorda che anche le «additive di principio» possono essere considerate una «delega» al legislatore, ma la novità consiste nell’individuazione di un preciso termine.

¹²²³ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte», cit., 539 per il quale «ci si spinge a suggerire linee guida per il futuro intervento». Si vedano anche Matilde Bellingeri e Paolo Bellingeri, «La relazione eutanasia – cure palliative», cit., 9; Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 350 parla di «esortazioni monitorie, più o meno stringenti che siano (...)»; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 567 parla di «coordinate». Invece, Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 547 parla di “contenuti” a cui il legislatore deve attenersi.

¹²²⁴ Si rimanda a pagina 154 e seguenti.

¹²²⁵ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 127.

¹²²⁶ Ivi, 129 ss. Si rimanda anche a pagina 21 e seguenti.

¹²²⁷ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 127.

¹²²⁸ Ivi, 145.

¹²²⁹ Luciana Pesole, «L’intento della Corte costituzionale nell’ordinanza sul caso Cappato», cit., 2871.

¹²³⁰ Ivi, 2872. Si veda anche Roberto Romboli, «Caso Cappato: la pronuncia che verrà», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (23 giugno 2019): 2.

¹²³¹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 128; 145.

¹²³² Ivi, 145. Si veda anche Roberto Bartoli, «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 8.

¹²³³ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto. Si veda Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”», cit., 2.

¹²³⁴ Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 1.

in diritto”¹²³⁵. La ragione del rinvio, dunque, non è di carattere processuale (come generalmente avviene nelle ordinanze interlocutorie)¹²³⁶ e si ricollega strettamente al “ritaglio” dell’eccezione di costituzionalità effettuato dalla Corte¹²³⁷, la quale vuole innescare un dibattito pubblico sul fine-vita, indicando i profili da tenere in considerazione piuttosto che aspettarne gli esiti¹²³⁸. C’è chi ha definita, per tali motivi, un “ibrido”¹²³⁹. «Altro è, (...), stabilire quale posto assegnare nel ruolo ad una questione che abbia varcato la soglia della Consulta ed altro ancora è trattare (...) la questione e poi rimandarne il verdetto (...)»¹²⁴⁰. «Onde 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 (...) la Corte ritiene, dunque, di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale: ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all’udienza del 24 settembre 2019 (...)»¹²⁴¹. Secondo Marco Bignami, mediante il rinvio della trattazione, gli strumenti del processo costituzionale non sono stati manipolati, ma vi è stato semplicemente l’esercizio di un potere che indubbiamente spetta all’organo di giustizia costituzionale¹²⁴². In realtà, da una lettura dell’ordinanza è chiaro che non si tratta di un “mero rinvio”¹²⁴³ in quanto viene differita nel tempo la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione denunciata (e dunque non si interviene sull’effetto temporale delle decisioni della Corte in quanto manca

¹²³⁵ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2467. Si vedano anche Id., «La Corte e il suo processo», cit., 1912; Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale», cit., 571.

¹²³⁶ Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 3. Si vedano anche Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 4; 12; Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2471; Id., «La Corte e il suo processo», cit., 1914; Roberto Romboli, «Caso Cappato», cit., 2. Per motivi “procedurali” di rinvio, si veda Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 128.

¹²³⁷ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita», *Questione giust.*, 19 novembre 2018, §§ 1. Si veda anche Cristiano Cupelli, «Corte costituzionale e discrezionalità legislativa in materia penale», cit., 2751 per il quale il rinvio costituisce «il necessario pendant, sul piano processuale, di quanto prospettato nel merito (...)».

¹²³⁸ Michele Massa, «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito», cit., 1337. Si vedano anche Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 539; Valeria Marcenò, «L’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1223; Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1913; Salvatore Prisco, «Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico», cit., 168; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 582.

¹²³⁹ Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale», cit., 571. Si vedano anche Concetta Giunta, «Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall’“ordinanza Cappato”», *dirittifondamentali.it*, fasc. 1 (2019): 1; Luciana Pesole, «L’intento della Corte costituzionale nell’ordinanza sul caso Cappato», cit., 2871 e Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 567 le quali parlando a loro volta di «ibrido».

¹²⁴⁰ Antonio Ruggeri, «Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora...(a margine di un comunicato sul caso Cappato)», *Consulta Online*, fasc. 3 (2018): 568.

¹²⁴¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹²⁴² Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 3.

¹²⁴³ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

l'ordinanza n. 207 non si risolve in una pronuncia di incostituzionalità¹²⁴⁴ e una parte della dottrina ha condiviso tale prospettazione¹²⁴⁵. Il problema risiede proprio nel comprendere se la Corte, nel disporre il rinvio a data fissa, ha posto in essere un naturale, anche se “elastico”, utilizzo dei propri poteri, o se invece ne ha fatto un uso distorto¹²⁴⁶, posto che si tratta in ogni caso di un tipo di pronuncia assolutamente inedito e mai prima adottato nella giurisprudenza costituzionale¹²⁴⁷ (almeno così chiaramente, salvo un unico “precedente”¹²⁴⁸). Questi profili verranno trattati in maniera più approfondita nel paragrafo 2.2.6.3.

Quali i rischi insiti nell'ordinanza n. 207 del 2018? L'eventualità di un cambiamento nella composizione dell'organo di giustizia costituzionale è presa in considerazione dalla Corte alla luce della data scelta per l'udienza di rinvio¹²⁴⁹ e «la sicura argomentazione e chirurgica ricostruzione della questione di costituzionalità fa pensare che in camera di consiglio non siano emerse posizioni divergenti nel merito»¹²⁵⁰. Inoltre, se tale innovativa tecnica decisoria non dovesse rimanere “isolata” (e ciò è accaduto con le ordinanze nn. 132/2020 e 97/2021,

¹²⁴⁴ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2490.

¹²⁴⁵ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2470. Si vedano anche Adele Anzon Demming, «Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”», cit., 2464; Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2871.

¹²⁴⁶ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2470; Id., «La Corte e il suo processo», cit., 1921.

¹²⁴⁷ Id., «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2467-68. Si vedano anche Giuliano Battistella, «Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento. Spunti di riflessione sul seguito legislativo», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 318; Roberto Bartoli, «Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità», cit., 2571; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire. Interrogativi irrisolti sul bilanciamento trovato (?) dalla Consulta in merito al suicidio medicalmente assistito. Interrogativi (irrisolvibili) sul principio di autodeterminazione», *Giust. civ.*, fasc. 2 (2020): 413; Francesco Dal Canto, «Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», cit., 1; Antonio D'Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 1; Marilisa D'Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 290; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 66; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani: la sequenza decisionale ordinanza 207/2018-sentenza 242/2019», *Corti supreme e salute*, fasc. 1 (2020): 302; Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2487; Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 1 parla di «inusuale tecnica decisoria»; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 568.

¹²⁴⁸ Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 3 ricorda l'ordinanza n. 1040/1988 della Corte costituzionale, «in sede cautelare nell'ambito di un conflitto di attribuzione tra enti rispetto a un decreto di un Presidente di Giunta regionale di indizione di più tornate referendarie».

¹²⁴⁹ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 14. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 3; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte», cit., 546; Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2471-72; Id., «La Corte e il suo processo», cit., 1913.

¹²⁵⁰ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 14. Di diverso avviso Antonio D'Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 3.

anch'esse consistenti in un caso di «incostituzionalità prospettata»¹²⁵¹), i rischi maggiori sono due e cioè che da un lato vi sia la possibilità per la Corte costituzionale di occuparsi sempre più di questioni che, *in primis*, il legislatore è tenuto a disciplinare, e dall'altro lato che quest'ultimo ometta di svolgere i propri compiti, consapevole che comunque interverrà pur sempre una pronuncia del Giudice delle leggi¹²⁵² (vi sarebbe dunque un “cortocircuito istituzionale”¹²⁵³, affiancato dal progressivo abbandono delle decisioni monitorie¹²⁵⁴); in sintesi, si determinerebbe uno sbilanciamento verso l'anima “politica” della Corte¹²⁵⁵, anche se tale eccessivo sbilanciamento potrebbe risultare “depotenziato” se si considera la decisione di rinviare l'udienza a data fissa dettata in ragione di esigenze eccezionali, legate al caso concreto che chiama in causa «questioni contraddistinte da particolare sensibilità etico-sociale»¹²⁵⁶. Allo stesso tempo, altra parte della dottrina l'ha considerata diversamente ossia come l'esordio di «un cambio di rotta interno alla sistematica delle pronunce monitorie (...)»¹²⁵⁷ nel verso dell'introduzione di un vero e proprio «nuovo modello decisorio di tipo monitorio»¹²⁵⁸, o comunque di una nuova tecnica decisoria¹²⁵⁹. Se si accoglie quest'ultima impostazione, il Giudice costituzionale ha deciso «in due fasi», si è espresso in termini di «incostituzionalità prospettata»¹²⁶⁰, come già si è detto in apertura del paragrafo 2.2.6. In realtà, i primi commentatori dell'ordinanza l'hanno qualificata in termini diversi, cioè l'hanno ricondotta alle

¹²⁵¹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 146.

¹²⁵² Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 17.

¹²⁵³ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 14.

¹²⁵⁴ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2475. Si veda anche Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale», cit., 573.

¹²⁵⁵ Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 10-11; Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 13; Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 1; Id., «Pilato alla Consulta», cit., 569-70; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 568.

¹²⁵⁶ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 10. Si veda anche Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 5.

¹²⁵⁷ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 345. Si veda anche Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 348.

¹²⁵⁸ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 349. A questa definizione si rifà anche Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 302. Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su C. cost., ord. n. 207/2018, e sent. n. 242/2019)», *Nomos*, fasc. 3 (2019): 25 parla invece di “nuovo modello di doppia pronuncia”.

¹²⁵⁹ Marilisa D'Amico, «Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (24 giugno 2019): 2. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 3; Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 1; Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 145; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirimenti implicazioni», cit., 68; Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1912; Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, §§ 6; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)», *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, pt. 2 (2021): 8. Di contro, Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”», cit., 5; Roberto Bartoli, «Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità», cit., 2571.

¹²⁶⁰ Si rimanda a pagina 121.

decisioni a «incostituzionalità differita»¹²⁶¹, espressione che, in via generale, si utilizza per indicare tutti i casi in cui il Giudice delle leggi riscontra l'esistenza di un vizio di legittimità costituzionale, e al tempo stesso, «per limitare gli effetti «retroattivi» della sentenza di accoglimento, avvicina dal passato al presente tale *dies a quo*, dichiarando che il contrasto tra norma ordinaria e parametro costituzionale si è determinato in un momento successivo rispetto a quello del suo effettivo manifestarsi»¹²⁶². Per tali motivi, si preferisce «*differire nel tempo* l'efficacia caducatoria della dichiarazione di incostituzionalità, in maniera tale da ridurre (...) l'incidenza dell'accoglimento (...)»¹²⁶³. L'indicazione del momento a partire dal quale decorrono gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità non dipende dalla natura del vizio (e difatti il *dies a quo* non coincide con il momento in cui si è realizzato tale *vulnus*), ma da «una diversa valutazione relativa all'«impatto» della pronuncia caducatoria sull'ordinamento normativo»¹²⁶⁴. In ragione di tali considerazioni, è chiaro che l'ordinanza n. 207 del 2018 non rientra in tali ipotesi dato che il termine indicato (24 settembre 2019) non è un termine che, decorso inutilmente, fa scattare automaticamente un effetto caducatorio¹²⁶⁵, o a cui si rimanda la dichiarazione di incostituzionalità¹²⁶⁶, la quale resta incerta, anche se molto probabile (per un punto di vista diverso, si rimanda alle osservazioni presenti a pagina 163 e seguenti). Più propriamente, la pronuncia in questione si può classificare in termini di incostituzionalità «accertata ma non dichiarata» con l'aggiunta di un termine¹²⁶⁷. Dunque, si tratta di un nuovo tipo di decisione, o di un mero «comportamento processuale» del Giudice delle leggi? Per tali profili, si rimanda al paragrafo 2.2.6.3. Ad ogni modo, per riprendere e sviluppare ulteriormente il discorso, a chi si è espresso nei termini di una «oscillazione del pendolo» verso l'anima «politica», si contrappone chi ha invece sostenuto e valorizzato la «reverenza» espressa nei confronti del legislatore (e in tali termini si esprime lo stesso Giudice costituzionale¹²⁶⁸), soprattutto se si considera che un successivo intervento della Corte terrà indubbiamente conto

¹²⁶¹ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 1. Si vedano anche Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte», cit., 545; Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale», cit., 575.

¹²⁶² Roberto Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità* (Milano: A. Giuffrè, 1993), 53.

¹²⁶³ Ivi, 54. Tali decisioni vengono qualificate come «sentenze di illegittimità costituzionale sopravvenuta per bilanciamento di valori» in Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 143.

¹²⁶⁴ Roberto Pinardi, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 65-66.

¹²⁶⁵ Id., «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2468. Si veda anche Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 3 ss.

¹²⁶⁶ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2468-69.

¹²⁶⁷ Ivi, 2469. Si veda anche Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2877. Di contro, Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la «parola che squadra da ogni lato»», cit., 5.

¹²⁶⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

della direzione in cui si è mosso il legislatore, per cui in tale pronuncia, vi è «un’interessante combinazione di attivismo giudiziale e deferenza nei confronti del legislatore»¹²⁶⁹. La Corte costituzionale mostra la propria riverenza verso il Parlamento¹²⁷⁰ in quanto si vuole «restituire credibilità e autorità al legislatore volendo, però, perseguire anche ulteriori obiettivi: evitare di accollarsi compiti e responsabilità che non le spettano e cautelarsi nel caso in cui gli operatori politico-normativi non diano risposte adeguate»¹²⁷¹. Tramite tale decisione, la Corte persegue «l’obiettivo di valorizzare al massimo il ruolo del Parlamento in una prospettiva dialogica (...)»¹²⁷² in quanto, appunto, «valorizza l’attività del legislatore nella ricerca di un dialogo virtuoso»¹²⁷³. Sulla stessa scia di considerazioni, «il rinvio guarda (...) con favore all’*interpositio legis*, quale unico espediente possibile per evitare la produzione di un vuoto di tutela assai maggiore perché potenzialmente assai più complesso, che si produrrebbe a seguito di una «mera estromissione dall’ambito applicativo della disposizione penale (...)»¹²⁷⁴. «La tecnica (...) non è un *minus* rispetto ad una immediata declaratoria di incostituzionalità dagli esiti dirimpenti, ma piuttosto un *plus*, quanto all’effettività dei diritti costituzionali, rispetto alla radicata tendenza a rifugiarsi nella soluzione dell’inammissibilità»¹²⁷⁵. Le discussioni in dottrina si sono soffermate sul carattere reale, piuttosto che apparente di tale “deferenza”¹²⁷⁶ e si è già detto del contenuto molto stringente dell’ordinanza¹²⁷⁷. Secondo parte della dottrina «la pronuncia in esame sembra, in realtà, implicare, (...), una vera e propria *inversione di prospettiva*, come dimostrato dal fatto che il “necessario coordinamento” con il legislatore, (...) non è rivolto a sollecitare una riflessione parlamentare sulle questioni dell’ammissibilità dell’aiuto al suicidio o dell’eutanasia, (...), quanto, invece, a consentire l’elaborazione di una normativa di dettaglio, *costituzionalmente imposta e a contenuto vincolato* (...)»¹²⁷⁸. Diversa l’impostazione per cui le «indicazioni operative contenute (...) devono essere ritenute (...) modalità esemplificative di interventi regolatori che in alcun modo possono vincolare il

¹²⁶⁹ David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 489.

¹²⁷⁰ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 15.

¹²⁷¹ Ivi, 19.

¹²⁷² Roberto Bartoli, «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 3.

¹²⁷³ Ivi, 10.

¹²⁷⁴ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 354.

¹²⁷⁵ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 2. Positivamente, di fronte a tale nuova tecnica decisoria, si esprime anche Adele Anzon Demming, «Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”», cit., 2464-65.

¹²⁷⁶ David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 492. Si veda anche Francesco Dal Canto, «Il “caso Cappato” e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», cit., 5.

¹²⁷⁷ Si rimanda a pagina 149. Si veda anche Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 1.

¹²⁷⁸ Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all’autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 24-25.

legislatore a recepirli (...) o la Corte stessa, essendo di per sé estranei al vulnus accertato in linea di principio»¹²⁷⁹. Inoltre, per quanto riguarda la vincolatività del rinvio e l'incidenza del termine sui lavori del Parlamento, nella precedente ordinanza n. 149/2016, la Corte costituzionale ha affermato che «le vicende e i rapporti attinenti alla disciplina del procedimento legislativo «ineriscono alle funzioni primarie delle Camere» (sentenza n. 120 del 2014) e sono, per ciò stesso, coperte dall'autonomia che a queste compete e che si estrinseca non solo nella determinazione di cosa approvare, ma anche nella determinazione di quando approvare»¹²⁸⁰. È interessante riportare qui le considerazioni del Presidente emerito della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, nella Relazione annuale sull'attività svolta nel 2018: occorre «distinguere ciò che è obbligo costituzionale, a fronte del quale cessa la discrezionalità [del legislatore sull'opportunità di intervenire], da ciò che è prerogativa delle Camere rappresentative. Nei casi in cui, (...), la Costituzione impone di adottare una certa disciplina, con l'effetto che il vuoto normativo è esso stesso costituzionalmente illegittimo, allora cessa la discrezionalità sull'an e, in taluni casi, sul quando stesso della scelta legislativa»¹²⁸¹. Ecco che dunque «[s]arebbe erroneo pensare che con questa decisione la Corte si sia ingerita nei tempi e nei modi di esercizio della funzione legislativa di spettanza del Parlamento, perché, (...), laddove vi sia un obbligo costituzionale di normare una materia, la discrezionalità legislativa si contrae (...)»¹²⁸² e dunque il legislatore ha l'obbligo di intervenire (non si tratta dunque di una mera "opportunità"¹²⁸³). Da un lato, dunque, vi è chi ha escluso l'esistenza di un vero e proprio obbligo, gravante sul legislatore, di intervento normativo a seguito dell'ordinanza n. 207¹²⁸⁴ dato che si tratta pur sempre di un monito rivolto al Parlamento anche se "aggravato" dalla fissazione di un termine di differimento della trattazione della questione, in quanto la forza persuasiva dell'ordinanza «rimane pur sempre confinata nel campo della *moral suasion*»¹²⁸⁵; dato che non vi è alcun vincolo giuridico¹²⁸⁶, non è azionabile alcun meccanismo sanzionatorio per rivalersi sul legislatore a seguito della sua mancata attivazione¹²⁸⁷ e al più, vi è chi ha paventato la possibilità, per la Corte, di instaurare un conflitto di attribuzione dinanzi a sé

¹²⁷⁹ Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"», cit., 3.

¹²⁸⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 149/2016.

¹²⁸¹ Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, cit., §§ 5.

¹²⁸² Ibidem, §§ 6.

¹²⁸³ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 1.

¹²⁸⁴ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2473.

¹²⁸⁵ Ibidem.

¹²⁸⁶ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 552.

¹²⁸⁷ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 354. Si vedano anche Roberto Pinardi, «Brevi note sull'"effettività" delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa,» in «*Effettività e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a c. di Roberto Bin et al., cit., 336; Roberto Romboli, «Caso Cappato», cit., 4.

stessa¹²⁸⁸ (comunque destinato all'inammissibilità se si considerano i conseguenti problemi relativi all'oggetto del conflitto¹²⁸⁹). Di contro, invece, chi ha ritenuto che «la decisione di mero rinvio della trattazione, (...), prefigura come certa, in caso di inerzia del Parlamento, la futura pronuncia demolitoria. In tal modo la pressione sul legislatore è decisamente rafforzata e tale da rendere il dovere di attivarsi (...) ben più pressante (...)»¹²⁹⁰; «[n]on si tratta di un mero monito, ma di una sollecitazione molto più incisiva»¹²⁹¹. Per un punto di vista “intermedio” o comunque parzialmente diverso, «[l]a scelta di adottare un'ordinanza di rinvio a data fissa non può essere, (...), considerata espressione di formale deferenza al legislatore, come se la pronuncia esprimesse, invece, una collaborazione “imposta” dall'esiguo margine di intervento riservato al Parlamento. Lo strumento processuale privilegiato coglie invece l'esigenza di minimizzare l'impatto ordinamentale rispetto ad una caducatoria “secca” (...)»¹²⁹². In merito alla possibilità di una ulteriore proroga del termine fissato per l'intervento del legislatore, sono stati espressi punti di vista opposti in quanto da un lato vi è chi ha considerato positivamente un ulteriore rinvio della trattazione qualora risultasse di breve approvazione la legge auspicata¹²⁹³ e dall'altro vi è chi, di contro, ha affermato che la Corte «perderebbe la faccia (...) qualora decidesse nuovamente di...*non decidere*, concedendo una proroga (...)»¹²⁹⁴.

Si badi che i rischi qui considerati, sono limitati all'analisi che si è deciso di porre in essere, inerente al rapporto tra l'organo di giustizia costituzionale ed il legislatore e in particolare all'incidenza delle decisioni della Corte sulla discrezionalità dell'organo politico. Non ci si soffermerà invece su altri profili problematici, seppur esistenti nel nostro ordinamento e che possono influenzare i profili pratici inerenti alle indicazioni del Giudice delle leggi, come ad esempio la necessità di rafforzare il sistema sanitario nazionale (in termini di risorse, finanziarie

¹²⁸⁸ Antonio Ruggeri, «Pilato alla Consulta», cit., 568.

¹²⁸⁹ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 275.

¹²⁹⁰ Adele Anzon Demming, «Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”», cit., 2463. Anche Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 345 afferma che con tale pronuncia, si elimina «l'aleatorietà della seconda, solo eventuale, occasione di pronuncia».

¹²⁹¹ Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2880. Si vedano anche Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2469; Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2491.

¹²⁹² Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 3.

¹²⁹³ Ivi §§ 5. Si vedano anche Paolo Carnevale, «Sull'esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato. Valutazioni prognostiche sul percorso decisionale inaugurato dall'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (28 giugno 2019): 4; Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2474; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 588.

¹²⁹⁴ Antonio Ruggeri, «Pilato alla Consulta», cit., 569. Si veda anche Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “caso Cappato”», cit., 6.

e non) nell'accesso alle cure palliative¹²⁹⁵ che vengono qualificate dalla Corte quali «pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»¹²⁹⁶. Si accenna qui solamente che, diversamente da tale presa di posizione, secondo Paolo Veronesi non è sufficiente porre in luce le «esistenti difficoltà d'implementazione della legge n. 38 del 2010 per bloccare un'eventuale legge o una prossima pronuncia costituzionale dedicate a consentire un selettivo ricorso all'aiuto al suicidio (...)»¹²⁹⁷.

Nella giurisprudenza costituzionale, si sono registrate altre occasioni in cui vi è stato l'esercizio dei «poteri di gestione del processo costituzionale»¹²⁹⁸? L'ordinanza n. 207/2018 è un'ipotesi del tutto eccezionale? A titolo di esempio, si possono ricordare le sentenze nn. 1/2014 e 35/2017 sulla legge elettorale, in occasione delle quali la Corte costituzionale ha inteso il requisito della rilevanza quale “mera applicabilità” della disposizione indubbiata, piuttosto che necessaria influenza del giudizio di costituzionalità sulla decisione del giudice *a quo*¹²⁹⁹, provvedendo in prima persona a intervenire sul sistema elettorale¹³⁰⁰. Anche con la sentenza n. 10/2015 vi è stata una deroga alle regole processuali, nel senso che si è chiesto al giudice rimettente di applicare la disposizione dichiarata incostituzionale per risolvere la controversia pendente¹³⁰¹. Si può “ampliare” il campo di indagini osservando la stessa evoluzione delle tipologie di decisioni a cui la Corte può attingere, evoluzione che dimostra che già dal 1957 quest'ultima ha esercitato i propri poteri di gestione del processo costituzionale¹³⁰². Allo stesso tempo, l'ordinanza n. 207/2018 si pone in linea di continuità con la giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni¹³⁰³ che si rapporta con i giudici *a quibus* in termini non più eccessivamente rigidi (soprattutto in sede di controllo del contenuto dell'ordinanza di rimessione e di come è stata sollevata l'eccezione di costituzionalità)¹³⁰⁴ e al contempo,

¹²⁹⁵ Michele Massa, «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito», cit., 1339-40. Di ciò è comunque consapevole la Corte costituzionale nella sentenza n. 242/2019, punto 2.4 del Considerato in diritto. Si badi che l'esortazione ad un rafforzamento nell'accesso alle cure palliative era già inserita nel parere “La terapia del dolore: orientamenti bioetici” del Comitato Nazionale per la Bioetica del 30 marzo 2001, pagina 6 e nel il parere “Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte” del Comitato Nazionale per la Bioetica del 29 gennaio 2016, pagina 3 consultabili al sito www.bioetica.governo.it.

¹²⁹⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 10 del Considerato in diritto.

¹²⁹⁷ Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “caso Cappato”», cit., 5.

¹²⁹⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹²⁹⁹ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 105.

¹³⁰⁰ Antonio Ruggeri, «Gli “effetti politici” delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi», cit., 15.

¹³⁰¹ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 144. Si veda anche Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1908.

¹³⁰² Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 135 ss.

¹³⁰³ Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2884. Si rimanda anche a Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale», *Quaderni cost.*, fasc. 2 (2019): 253.

¹³⁰⁴ Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2884-85.

progressivamente, considera l'organo legislativo quale destinatario principale delle proprie pronunce¹³⁰⁵.

È interessante notare che parte della dottrina ha posto in luce le somiglianze intercorrenti tra la pronuncia in commento e l'*Unvereinbarkeitserklärung* tedesca¹³⁰⁶. Vi è tuttavia una differenza importante tra i strumenti decisori poiché nella seconda ipotesi, nella maggior parte dei casi si dichiara solo l'incompatibilità (senza ulteriori effetti) tra la disposizione di legge indubbiata e la Costituzione con conseguente esaurimento del giudizio costituzionale a cui può seguire la fissazione di un termine al legislatore per un intervento successivo volto a risolvere il contrasto accertato¹³⁰⁷; con l'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte costituzionale trattiene dinanzi a sé il giudizio pendente¹³⁰⁸ (e per tale motivo, non si tratta di una sentenza additiva "di principio"¹³⁰⁹) e non giunge ad alcuna espressa dichiarazione di incostituzionalità¹³¹⁰. Inoltre, in assenza di un seguito legislativo, la scadenza del termine non comporta l'automatica espunzione della disposizione oggetto del controllo dall'ordinamento¹³¹¹.

Parte della dottrina ha sostenuto che un ulteriore rischio che si determina a seguito dell'ordinanza n. 207, consiste nella violazione del principio della ragionevole durata del processo penale¹³¹² «in danno di Cappato¹³¹³ e, soprattutto, di chi come lui sia imputato in casi omologhi (...)» (nel caso in cui altri giudici, diversi dal giudice *a quo*, sospendessero il processo

¹³⁰⁵ Ivi, 2885.

¹³⁰⁶ Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul "caso Cappato" tra diritto processuale e sostanziale», cit., 117. Si vedano anche Adele Anzon Demming, «Un nuovo tipo di decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"», cit., 2464; Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 3; Marilisa D'Amico, «Il "Caso Cappato" e le logiche del processo costituzionale», cit., 4; Nannarel Fiano, «Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 ottobre 2018, 1, il quale aveva già messo in rilievo tale accostamento, a seguito del comunicato stampa del 24 ottobre 2018; Michele Massa, «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito», cit., 1334; Giuseppe Naglieri, «Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri? "Unvereinbarerklärung" e "Anwendungssperre" nel diritto processuale costituzionale italiano (brevi note, comparate, a margine di Corte cost. ord. 132/2020)», *Consulta Online*, fasc. 1 (2021): 177 ss; David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 497; Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2878; Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 8 ss; Antonio Ruggeri, «Pilato alla Consulta», cit., 569.

¹³⁰⁷ David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 497.

¹³⁰⁸ Ivi, 498.

¹³⁰⁹ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 149.

¹³¹⁰ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2648.

¹³¹¹ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2493. Si veda anche Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce l'ircocervo», cit., 575. Per una analisi più specifica di questo profilo, si rimanda a quanto già osservato a pagina 153 e seguenti.

¹³¹² Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 13.

¹³¹³ Si sono registrati due orientamenti diversi circa l'indicazione, nell'ordinanza, della sospensione del giudizio *a quo*: Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1224 afferma che tale indicazione è indispensabile, considerata la pubblicità del provvedimento; Roberto Romboli, «Caso Cappato», cit., 2 invece ritiene l'indicazione superflua.

per “attendere” l’esito “finale” della vicenda)¹³¹⁴. Tuttavia, si può opporre a tale presa di posizione che «[i] processo *a quo* era nato per effetto di un vero e proprio «atto politico» di disobbedienza civile da parte di Marco Cappato, che aveva non solo deliberatamente violato la norma penale che punisce le condotte di aiuto al suicidio, ma si era anche pubblicamente autodenunciato per averlo fatto (...)»¹³¹⁵. Inoltre, secondo la Corte costituzionale «spetterà ai giudici valutare se, (...), analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, (...)»¹³¹⁶, quindi non vi è un “vero e proprio” obbligo di adire il Giudice delle leggi, senza alcun tipo di controllo preliminare da parte dei giudici¹³¹⁷. Ciò non è altro che una conferma della caratteristica tipica del nostro sistema di giustizia costituzionale per cui qualora, e solo qualora, il giudice ritenga il dubbio di legittimità costituzionale rilevante, non manifestamente infondato, e a seguito dell’impossibilità di ricavare un significato della disposizione costituzionalmente orientato, deve (e dunque ha l’obbligo) adire la Corte costituzionale e sospendere il processo pendente dinanzi a sé, non essendo tollerabile, nel nostro ordinamento, alcuna ipotesi di “sospensione impropria”¹³¹⁸. Vi è chi, invece, ha prospettato per gli altri giudici un vero e proprio dovere di sospendere il processo, anche se ciò non viene detto esplicitamente dalla Corte¹³¹⁹. Ad ogni modo, sembra più che plausibile che ulteriori questioni siano sollevate dinanzi al Giudice delle leggi poiché vi è una quasi palese rilevanza e non manifesta infondatezza della questione desumibile dalla circostanza che limpidamente si evince, dalla pronuncia, l’esistente contrasto tra l’art. 580 c.p. e la Costituzione¹³²⁰.

¹³¹⁴ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 13. Per un simile punto di vista, si vedano Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2470; Id., «La Corte e il suo processo», cit., 1926.

¹³¹⁵ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 540.

¹³¹⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹³¹⁷ Paolo Veronesi, «L’ord. n. 207/2018 sul c.d. “caso Cappato”», cit., 5. Si vedano anche Concetta Giunta, «Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall’“ordinanza Cappato”», cit., 5 ss; Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 555; Valeria Marcenò, «L’ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1224.

¹³¹⁸ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 108-9. Si vedano anche Luciana Pesole, «L’intento della Corte costituzionale nell’ordinanza sul caso Cappato», cit., 2882; Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2494.

¹³¹⁹ Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 9. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 141; Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull’attività svolta nel 2018, cit., §§ 5; Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale», cit., 574. Per un diverso punto di vista, si vedano Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 1; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 571.

¹³²⁰ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale differita», cit., §§ 4. Si veda anche Giuseppe Naglieri, «Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri?», cit., 178; Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2472. Adele Anzon Demming, «Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”», cit., 2464 afferma che, così facendo, la Corte si è assicurata «una sorta di disapplicazione tendenzialmente generalizzata della legge ancora efficace».

La sentenza n. 242/2019 ha preso atto del mancato intervento normativo da parte dell'organo politico¹³²¹, ma a prescindere da ciò, che cosa si sarebbe potuto verificare, in linea teorica, nella seconda sede di trattazione?

Qualora il Parlamento avesse dato un effettivo seguito alla pronuncia della Corte, ciò avrebbe confermato ulteriormente l'“esclusivo” interesse giurisprudenziale (almeno iniziale) sulle questioni inerenti al fine-vita, rispetto alle quali il legislatore si trova a dover “inseguire” i giudici, di merito e di legittimità, Corte costituzionale compresa¹³²². Ad ogni modo, già l'ordinanza n. 207/2018 di per sé considerata dimostra che vi è una costante mancanza di sensibilità dell'organo politico, poco attento nel dare *inputs* normativi alle questioni bioetiche poiché è sempre un giudice, in prima istanza, ad esprimersi su tali questioni¹³²³. Nondimeno, in linea con la propria giurisprudenza costante, la Corte potrebbe ricorrere ad una decisione di restituzione atti al giudice *a quo*¹³²⁴ in conseguenza di *ius superveniens*, per consentire di verificare la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza dell'eccezione di costituzionalità, pur a fronte del mutato quadro normativo¹³²⁵. Tuttavia, è la stessa Corte costituzionale ad affermare che il 24 settembre 2019 si valuterà «l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela»¹³²⁶ per cui, probabilmente, prima di restituire gli atti al giudice *a quo*, sarà lo stesso organo di giustizia costituzionale, in tale sede, a verificare la rispondenza, o meno, del contenuto normativo sopravvenuto ai canoni individuati e se effettivamente il legislatore ha innovato il sistema precedente¹³²⁷; e qualora ciò fosse riscontrato, la Corte, può, in linea teorica, “trasferire” il proprio controllo di legittimità costituzionale su tale disciplina? La Corte costituzionale può vagliare la conformità a Costituzione di una legge, senza che sia stata sollevata la relativa questione da un giudice¹³²⁸? Secondo Marco Bignami e Costanza Masciotta, ma non solo, sì¹³²⁹.

¹³²¹ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 3 del Considerato in diritto.

¹³²² Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 16. Si vedano anche Amedeo Santosuosso e Paola Belloni, «Paradossi nel procedimento Cappato», cit., 5.

¹³²³ Massimo Donini «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2856.

¹³²⁴ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 130.

¹³²⁵ Ivi, 129-30. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte è “attendista”», cit., 10; Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 11; Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 353; Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2883.

¹³²⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹³²⁷ Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 143-44.

¹³²⁸ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 11.

¹³²⁹ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 5; Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 16. Si vedano anche Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2883; Roberto Pinaridi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2473; Antonio Ruggeri, «Pilato alla Consulta», cit., 569.

Secondo Roberto Bartoli, invece, «l'eventuale dichiarazione di illegittimità dovrebbe necessariamente passare da una nuova questione di legittimità sollevata da un giudice che si trovi ad applicare la legge»¹³³⁰. Ma anche qualora ciò fosse possibile, su quali profili la Corte potrebbe intervenire? Secondo l'autore, si potrebbe soffermare «con particolare, se non esclusivo riferimento alla messa a disposizione del malato dei trattamenti diretti a determinare la morte e quindi verificare se il legislatore abbia o meno adempiuto»¹³³¹ alle indicazioni fornite, potendo comunque valutare la ragionevolezza dei bilanciamenti posti in essere per quanto riguarda tale limitato ambito¹³³². Se invece il legislatore avesse introdotto una disciplina inerente alla procedura medicalizzata, ma nulla dicesse per le vicende pregresse?¹³³³ Marco Cappato non è un medico¹³³⁴ e dunque, secondo parte della dottrina, potrebbero sorgere dei problemi non solo in merito alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale¹³³⁵, ma anche per lo stesso modello di giustizia costituzionale in quanto, secondo il disegno dei Costituenti, la Corte costituzionale controlla la conformità a Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni (art. 134 Cost.), e non giudica il caso concreto¹³³⁶. «La Corte costituzionale non è un giudice del fatto (...)»¹³³⁷ e il giudizio costituzionale non può consistere in una «decisione di un caso concreto isolato dall'ordinamento costituzionale»¹³³⁸. Indubbiamente i profili caratterizzanti il caso concreto hanno avuto un peso significativo nella ricostruzione del Giudice delle leggi¹³³⁹, ma ciò non toglie, secondo parte della dottrina, che in ogni caso la Corte potrebbe dichiarare in “seconda

¹³³⁰ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 12. Si vedano anche Paolo Carnevale, «Sull'esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato», cit., 1 il quale inoltre afferma che qualora l'intervento normativo risultasse inadeguato, la Corte non potrebbe trasferire il proprio sindacato sulla disciplina normativa intervenuta, dovendo piuttosto restituire gli atti al giudice rimettente, Ivi, 2; Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 31.

¹³³¹ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 12.

¹³³² Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2881.

¹³³³ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 16.

¹³³⁴ Roberto Bartoli, «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 106.

¹³³⁵ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 105. Si veda anche Francesco Dal Canto, «Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», cit., 1-2.

¹³³⁶ Andrea Morrone, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 3.

¹³³⁷ Andrea Pugiotto, «Variazioni processuali sul “caso Cappato”», cit., 41.

¹³³⁸ Andrea Morrone, «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale», cit., 3.

¹³³⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punti 8, 9, 11 del Considerato in diritto. Si vedano anche Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 540; Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 6; Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1220; Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2874-75; Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 2.

battuta” l’incostituzionalità della disposizione di legge denunciata¹³⁴⁰, oppure ricorrere ad un’interpretativa di rigetto o di restituzione atti al giudice *a quo*¹³⁴¹. Se invece il Parlamento avesse regolamentato la verifica medica dei presupposti che giustificano la richiesta di aiuto del malato discostandosi dai profili indicati dalla Corte, o disciplinandone solo alcuni e nulla dicendo rispetto agli altri? La Corte costituzionale può pronunciarsi, dichiarando la normativa incostituzionale?¹³⁴² Tale quesito si collega al grado di vincolatività delle indicazioni fornite dal Giudice costituzionale¹³⁴³. C’è chi ha sostenuto che le indicazioni fornite dalla Corte servono a inquadrare «i termini di esercizio della sua discrezionalità [del legislatore], senza peraltro necessariamente precludere soluzioni alternative»¹³⁴⁴. Di diverso avviso chi invece ha ritenuto che le indicazioni fornite dal Giudice delle leggi «integreranno il parametro di valutazione del suo successivo sindacato (...)»¹³⁴⁵.

L’ultima ipotesi da considerare è che il legislatore resti totalmente inerte (che come detto, è ciò che è avvenuto)¹³⁴⁶. In tale evenienza, secondo parte della dottrina, il Giudice costituzionale, per non contraddire e delegittimare sé stesso e per non far venir meno la fiducia che in esso ripongono i consociati e la società tutta¹³⁴⁷, non potrà dichiarare la questione inammissibile invocando quale limite insuperabile la discrezionalità legislativa nelle materie del fine-vita, e dovrà invece pronunciare l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nei termini già indicati dall’ordinanza n. 207 del 2018¹³⁴⁸. Ciò, anche qualora vi fosse stata la bocciatura di una

¹³⁴⁰ Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 5.

¹³⁴¹ Paolo Carnevale, «Sull’esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato», cit., 5.

¹³⁴² Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2487.

¹³⁴³ Si rimanda a pagina 167 e seguenti.

¹³⁴⁴ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2492.

¹³⁴⁵ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte», cit., 545.

¹³⁴⁶ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 553-54 afferma che l’inerzia del legislatore può dipendere da una difficoltà di intervenire normativamente su questioni molto complesse, piuttosto che da una volontà ferrea a non intervenire.

¹³⁴⁷ Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 3. Si veda anche Id., «Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 109-8, sede in cui afferma che la ragionevolezza delle decisioni dell’organo di giustizia costituzionale si realizza nelle ipotesi in cui quest’ultimo si dimostra conforme ai propri precedenti indirizzi.

¹³⁴⁸ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 16. Si vedano anche Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 3; Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 15; Davide Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 499; Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2474; Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 4; Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale», cit., 574-75. Di contro, si veda Chiara Tripodina, «Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”», cit., 5-6.

proposta di legge durante il procedimento legislativo (con una forte incrinatura nei rapporti tra gli organi costituzionali in gioco)¹³⁴⁹. Si può inoltre sostenere che proprio la circostanza che la Corte costituzionale ha rinviato di undici mesi la trattazione della questione per consentire al Parlamento di pronunciarsi, “risolve” l’ulteriore profilo contestabile, e cioè che non vi era alcuna ragione per dover attendere quasi un anno per dichiarare l’incostituzionalità di una disposizione di legge, quando ciò si sarebbe già potuto realizzare nel 2018¹³⁵⁰, in quanto tale rinvio è volto proprio a rispettare la discrezionalità dell’organo politico¹³⁵¹. Si deve inoltre tenere a mente che il pregio di tale rinvio risiede nel voler «minimizzare l’impatto ordinamentale che avrebbe avuto una decisione di accoglimento “secca”»¹³⁵². Ad ogni modo, l’ulteriore intervento può essere soltanto una sentenza caducatoria “secca”, o invece il Giudice costituzionale potrà concludere il giudizio con una pronuncia manipolativa? Vi è chi ha sostenuto favorevolmente l’adozione di una pronuncia a contenuto “additivo” ben oltre le “rime obbligate”¹³⁵³ al fine di effettivo il “diritto a morire con dignità”¹³⁵⁴, e senza che possa essere criticato alla Corte di essersi ingerita nel campo riservato al legislatore¹³⁵⁵ in quanto «il monito contenuto nell’originale ordinanza di rinvio (...) legittimerebbe la Corte a fare ciò che ordinariamente non potrebbe fare o meglio a fare ciò che non avrebbe potuto direttamente fare pronunciandosi subito in via definitiva»¹³⁵⁶. Di diverso avviso chi ha ritenuto che l’unica possibilità per la Corte risiederebbe nel dichiarare l’incostituzionalità *in parte qua* dell’art. 580 c.p.¹³⁵⁷ «assumendosi perciò la relativa responsabilità (...) di produrre un vuoto normativo»¹³⁵⁸. In particolare, è stata avanzata anche una terza “sotto-variante”, nel senso che una parte della dottrina ha sviluppato ulteriormente tali considerazioni e ha posto in luce come il Giudice

¹³⁴⁹ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 16.

¹³⁵⁰ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2475.

¹³⁵¹ Si rimanda a pagina 154 e seguenti.

¹³⁵² Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 4. Si veda anche Paolo Carnevale, «Sull’esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato», cit., 1.

¹³⁵³ Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 660. Si veda anche Francesco Dal Canto, «Il “caso Cappato” e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», cit., 6.

¹³⁵⁴ Costanza Masciotta, «Innovazioni procedurali e nuovi diritti», cit., 15. Già l’ordinanza n. 207 contribuisce a far rientrare la pronuncia tra le sentenze manipolative-additive, in quanto la Corte enumera i punti di cui il legislatore dovrà occuparsi, Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2492.

¹³⁵⁵ Davide Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 499.

¹³⁵⁶ Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 661.

¹³⁵⁷ Adele Anzon Demming, «Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”», cit., 2463. Si veda anche Paolo Carnevale, «Sull’esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato», cit., 1.

¹³⁵⁸ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 354. Per un diverso punto di vista, Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1920; Roberto Romboli, «Caso Cappato», cit., 4-5.

costituzionale potrebbe pronunciarsi attenendosi alle caratteristiche del caso concreto¹³⁵⁹, in linea con quanto era già stato ipotizzato dalla difesa dell'imputato¹³⁶⁰. Secondo le ultime due prospettive menzionate, un intervento additivo, "di regola" o "di principio", è difatti precluso all'organo di giustizia costituzionale in quanto non esistono "rime obbligate" a cui fare riferimento e riscontrabili già nel tessuto normativo¹³⁶¹, ed è la stessa Corte costituzionale ad affermare che sono molti i profili da prendere in considerazione e altrettanto molteplici sono i contenuti discrezionali a cui il legislatore può attingere¹³⁶². Ma non c'è già, nel nostro ordinamento, la legge n. 219/2017?¹³⁶³ L'affermazione che «in presenza di un soggetto che potrebbe chiedere l'interruzione del trattamento, ma va incontro a sofferenze atroci, è più che ragionevole ammettere che possa scegliere il suicidio mediante ausilio»¹³⁶⁴, non toglie che «l'impedimento per la Corte ad accogliere la questione non dipende tanto dalla totale mancanza di una disciplina e dalla necessità di attribuire al legislatore scelte che implicano un bilanciamento discrezionale, quanto piuttosto dalla specifica impossibilità di colmare una lacuna che può essere colmata soltanto dal legislatore. In sostanza, non è che mancasse una soluzione obbligata, piuttosto non era riscontrabile alcuna soluzione»¹³⁶⁵. Tutto ciò, sempre che si considerino l'interruzione di cure e l'aiuto al suicidio due ipotesi differenti, soprattutto dal punto di vista del *facere* richiesto al medico¹³⁶⁶, tenendo a mente che, secondo tale linea di pensiero, è proprio la *ratio* sottesa all'adozione della legge n. 219 del 2017 che porta a tenere distinte le ipotesi di "rifiuto di cure-lasciarsi morire" e "aiuto al suicidio-cagionare la morte"¹³⁶⁷. A fronte di tale considerazione, si è criticato l'esito dello scrutinio del Giudice delle leggi, il quale non è volto a «corregge[re] un'irragionevolezza della legge 219 restituendole coerenza interna, bensì ne stravolge l'impostazione (...)»¹³⁶⁸ per cui «non convince l'applicazione del principio uguaglianza/ragionevolezza fatta dalla Corte, poiché le due ipotesi

¹³⁵⁹ Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito"», cit., 5. Si vedano anche Francesco Dal Canto, «Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», cit., 6; Irene Pellizzone, «L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale», cit., 39.

¹³⁶⁰ Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile "seguito"», cit., 5.

¹³⁶¹ Ibidem. Si vedano anche Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"», cit., 6; anche Carmela Salazar, «"Morire sì, non essere aggrediti dalla morte"», cit., 570 afferma l'inesistenza di "rime obbligate" a cui fare riferimento e però, sostiene che la Corte potrebbe intervenire con una "additiva di principio", Ivi, 586-87.

¹³⁶² Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 10 del Considerato in diritto.

¹³⁶³ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 9.

¹³⁶⁴ Id., «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio», cit., 104.

¹³⁶⁵ Id., «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 9.

¹³⁶⁶ Ivi, 8-9. Si veda anche David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 495.

¹³⁶⁷ David Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 494.

¹³⁶⁸ Ivi, 495.

– lasciare che la malattia faccia il suo corso e darsi la morte – non sono assimilabili¹³⁶⁹. «I vincoli sono invero tanti e tali che per il Parlamento non c'è alcuno spazio per l'esplicarsi della sua scelta politica: la Corte gli chiede di legiferare “sotto dittatura”»¹³⁷⁰ ed inoltre, in tale decisione, si è detto troppo, non tanto e non solo perché non vi è alcuna soluzione normativa già rinvenibile nell'ordinamento idonea a “riempire” il vuoto normativo scaturente dalla dichiarazione di incostituzionalità, quanto piuttosto per il fatto che il “diritto ad essere aiutati a morire” non è tutelato dalla Costituzione¹³⁷¹. Il profilo relativo all'obiezione di coscienza, che la Corte costituzionale indica quale punto ipotetico di disciplina, e a cui la legge n. 219 del 2017 non fa alcun richiamo, conferma che l'aiuto medico a morire, fornito al malato, non è uno “sviluppo lineare” del diritto a rifiutare le cure¹³⁷². Per un diverso punto di vista, si rimanda all'impostazione di Massimo Donini, già espressa a pagina 136 e seguenti. Inoltre, secondo l'autore, dato che la soluzione che meglio attua quanto affermato dalla Corte è la previsione di una scriminante procedurale¹³⁷³, questa «(...) o viene legalmente disciplinata o è lasciata all'autoregolamentazione del sistema giudiziario e medico insieme. La Corte chiede al legislatore la prima soluzione»¹³⁷⁴. Anche altri autori si sono espressi favorevolmente circa la posizione centrale della legge n. 219 del 2017 nell'argomentazione della Corte, in quanto il ragionamento di quest'ultima porta ad una «continuità ordinamentale rappresentata dalle scelte operate dal legislatore in quella sede [legge n. 219/2017]»¹³⁷⁵; si tratta insomma di un «completamento, costituzionalmente guidato, delle scelte operate dal legislatore nel momento in cui questi ha varato la l. n. 219 del 2017»¹³⁷⁶, anche se tale “completamento”, in termini di scelte legislative volte a darne attuazione, non è a “rime obbligate”¹³⁷⁷, ma comunque il Giudice

¹³⁶⁹ Ivi, 496.

¹³⁷⁰ Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2481. L'autrice riporta invece il punto di vista diverso di Michele Massa, «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito», cit., 1329 che parla di meri “consigli”.

¹³⁷¹ Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2486. Si veda anche Id., «Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”», cit., 4.

¹³⁷² Si rimanda alla nota precedente. Si veda anche Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 581.

¹³⁷³ Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2868. Si vedano anche Cristiano Cupelli, «Corte costituzionale e discrezionalità legislativa in materia penale», cit., 2751; Id., «Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte», cit., 540; Giovanni Fiandaca, «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale», cit., 230; Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2488.

¹³⁷⁴ Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2869.

¹³⁷⁵ Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2488-89.

¹³⁷⁶ Ivi, 2489.

¹³⁷⁷ Ibidem.

costituzionale può trovare in tale legge «dei modelli, una sorta di “ambiente” normativo, che risultano nel complesso costituzionalmente avvalorati (...) e che si prestano, quindi, a fornire almeno in parte una linea di svolgimento per le decisioni (...) da prendere in futuro»¹³⁷⁸. Infine, sempre in merito al possibile tipo di pronuncia da adottare a fronte della latitanza del legislatore, vi è chi ha ipotizzato, per il Giudice delle leggi, il ricorso a una decisione interpretativa di rigetto tale da attribuire alla disposizione un significato conforme ai parametri costituzionali¹³⁷⁹.

Si passa ora a considerare un ulteriore profilo, anche se strettamente collegato alle considerazioni sinora fatte, e cioè quanto la Corte costituzionale ha vincolato sé stessa, con l'ordinanza n. 207/2018. Si è già detto¹³⁸⁰ che, per una parte della dottrina, la questione sollevata non potrebbe essere dichiarata inammissibile e vi è anche chi ha intravisto una vera e propria volontà della Corte di vincolarsi¹³⁸¹ poiché «non è il solo accertamento di incostituzionalità a imprimere sulla Corte una necessità di coerenza con sé stessa quanto più propriamente quell'accertamento in abbinamento con la sospensione del processo costituzionale»¹³⁸². Ad ogni modo, su tale scia di pensiero, rinviando la questione all'udienza del 24 settembre 2019 e impostando in maniera così dettagliata le proprie considerazioni sull'incostituzionalità della disposizione indubbiata, la Corte vincola molto sé stessa circa i contenuti di una futura sentenza, più di quanto non avvenga nei comunicati stampa che anticipano il contenuto di una decisione¹³⁸³. Tale considerazione, è pacifica in dottrina? In seconda sede di trattazione, il Giudice costituzionale non potrà che essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., o vi potrà anche essere un ripensamento sul punto? Inoltre, se si assume come presupposto di partenza che non si potrà far altro che dichiarare l'art. 580 c.p. incostituzionale a decorrenza inutile del termine concesso, quanto dell'ordinanza la vincola in termini di contenuto? Antonio Ruggeri sostiene che è proprio in merito a tali quesiti che si annida il rischio più forte di delegittimazione del Giudice delle leggi, in quanto la Corte in realtà ben potrebbe mutare linea di indirizzo rispetto a quanto affermato in precedenza e dunque potrebbe anche rigettare la questione sollevata¹³⁸⁴. Inoltre, vi è chi ha fortemente auspicato un ripensamento da parte della Corte¹³⁸⁵, la quale resta anche in seconda sede «interamente padrona della causa e del suo

¹³⁷⁸ Id., «La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”», cit., 6.

¹³⁷⁹ Roberto Romboli, «Caso Cappato», cit., 5-6. Si vedano anche Paolo Carnevale, «Sull'esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato», cit., 3; Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 660.

¹³⁸⁰ Si rimanda a pagina 163.

¹³⁸¹ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 353.

¹³⁸² Ibidem.

¹³⁸³ Per profili più dettagliati sul punto, si rimanda al paragrafo 2.2.6.3.

¹³⁸⁴ Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 3.

¹³⁸⁵ Chiara Tripodina, «Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”», cit., 5.

esito»¹³⁸⁶. «Il rinvio della trattazione della questione di legittimità (...) implica che la questione è stata discussa ma non ancora risolta. (...) In questo senso sembra più corretto parlare di una *decisione processuale di transizione* verso la decisione nel merito (...)»¹³⁸⁷. «L'assenza di una decisione nel merito lascia alla Corte aperte le porte per una piena valutazione. Nell'ordinanza non vi è alcuna dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata»¹³⁸⁸. Si è espresso in termini diversi Roberto Romboli, per il quale la «“pronuncia che verrà” non può che essere figlia o comunque strettamente collegata con la ordinanza n. 207 (...)»¹³⁸⁹ e dunque è fuorviante l'affermazione contenuta nel provvedimento per cui si rinvia la “trattazione”¹³⁹⁰, in quanto non si tratta di rinviare a data fissa una nuova trattazione delle eccezioni di costituzionalità, quanto piuttosto di “ri-trattarle”¹³⁹¹. Giorgio Repetto, su tale profilo, ha affermato che «[a]l di là di quello che sarà l'esito finale della vicenda, (...) pare non possa dubitarsi che l'ord. n. 207 contenga (...) un chiaro accertamento in ordine all'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. (...)»¹³⁹²; «*pur nella libertà degli esiti decisionali possibili, la Corte è tenuta rebus sic stantibus ad essere conseguente rispetto all'accertamento già operato*»¹³⁹³, e al tempo stesso, potrà discostarsi dalle indicazioni fornite al punto 10 del Considerato in diritto¹³⁹⁴. Secondo Antonio Ruggeri, anche qualora la Corte riprendesse totalmente quanto già sostenuto nell'ordinanza n. 207, ciò «darebbe la dimostrazione *per tabulas* che il limite del rispetto della discrezionalità del legislatore, (...), non può più valere nel momento in cui le Camere dovessero venire meno alla sollecitazione loro rivolta. (...) Insomma, se per la prima volta c'è, non c'è più la seconda, per il mero fatto della perdurante latitanza del legislatore (...)»¹³⁹⁵.

Ad ogni modo, in linea teorica, un intervento additivo “di regola” (e non “di principio”, eccessivamente gravante sui giudici¹³⁹⁶, anche se vi è stato chi ha comunque paventato tale

¹³⁸⁶ Michele Massa, «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito», cit., 1339. Si veda anche Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 559.

¹³⁸⁷ Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1223.

¹³⁸⁸ Ivi, 1228.

¹³⁸⁹ Roberto Romboli, «Caso Cappato», cit., 1.

¹³⁹⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018.

¹³⁹¹ Roberto Romboli, «Caso Cappato», cit., 2. L'autore utilizza l'espressione impiegata da Paolo Carnevale, «Sull'esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato», cit., 3.

¹³⁹² Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”», cit., 2. Si vedano anche Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 10; Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1911; Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “caso Cappato”», cit., 1.

¹³⁹³ Giorgio Repetto, «La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”», cit., 2.

¹³⁹⁴ Ivi, 3.

¹³⁹⁵ Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 3.

¹³⁹⁶ Roberto Pinardi, «Il caso Cappato e la scommessa della Corte», cit., 2474-75. Si veda anche Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2491-92.

possibilità¹³⁹⁷) quale esito della vicenda non è precluso, in quanto la stessa Corte costituzionale ammette interventi manipolativi *in bonam partem* nella materia penale¹³⁹⁸. È l'esigenza di «rinvenire nella giustizia costituzionale meccanismi adeguati per cancellare la norma lesiva della Costituzione»¹³⁹⁹ a costituire il *focus* principale, piuttosto che il rispetto della discrezionalità legislativa¹⁴⁰⁰. Il richiamo qui alla sentenza n. 222/2018 è interessante. Si è già detto¹⁴⁰¹ che, per dichiarare incostituzionale una disposizione e al contempo manipolarne la portata normativa, è essenziale e sufficiente «che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate” – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima (...). Resta ferma, d'altra parte, la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento (...). Tutto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, (...), ad una rigida esigenza di “rime obbligate” nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima»¹⁴⁰². Nonostante il fatto che solo una parte della disciplina eventualmente può trarre spunto dalla legge n. 219/2017¹⁴⁰³, l'inerzia del legislatore non costituirà dunque ostacolo per un intervento della Corte¹⁴⁰⁴.

2.2.6.3 Uso o abuso delle regole del processo costituzionale?

Per “concludere” i profili processuali che sono venuti in gioco nel precedente sottoparagrafo, vanno analizzati innanzitutto alcuni “punti di contatto” tra quanto sinora detto e il Capitolo primo. L'ordinanza n. 207/2019 dimostra e conferma che il Giudice costituzionale tende a decidere “incorporando” il principio di offensività all'interno del principio di ragionevolezza¹⁴⁰⁵. Innanzitutto, la Corte costituzionale, provvedendo a rileggere il bene giuridico tutelato all'art. 580 c.p. non tanto nell'ottica del legislatore storico, quanto nel quadro

¹³⁹⁷ Luciana Pesole, «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato», cit., 2883-84.

¹³⁹⁸ Andrea Pugiotto, «Variazioni processuali sul “caso Cappato”», cit., 44-5. Si vedano anche Irene Pellizzone, «L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale», cit., 38; Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 1.

¹³⁹⁹ Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, cit., §§ 7.

¹⁴⁰⁰ Ibidem.

¹⁴⁰¹ Si rimanda a pagina 39 e seguenti.

¹⁴⁰² Corte costituzionale, sentenza n. 222/2018, punto 8.1 del Considerato in diritto.

¹⁴⁰³ Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 11.

¹⁴⁰⁴ Ibidem.

¹⁴⁰⁵ Si rimanda al paragrafo 1.4 e alle pagine 128 e 136. Si vedano anche Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 2; Domenico Pulitanò, «Offensività del reato (principio di)», cit., 679.

costituzionale vigente, ha effettuato un'operazione che in passato aveva già posto in essere¹⁴⁰⁶ e di conseguenza, è passata dall'effettuare un mero controllo di necessaria offensività della fattispecie penale anche avuto riguardo «[de]gli scopi e gli obiettivi della scelta politica (...)»¹⁴⁰⁷, alla valutazione della ragionevolezza dell'ampiezza della tutela¹⁴⁰⁸. Sia che si consideri il riferimento alla legge n. 219 del 2017 quale appropriato *tertium comparationis* di riferimento, piuttosto che una indicazione necessaria ai fini del controllo sulla razionalità intrinseca della legge stessa, va considerato che «[nel]la giurisprudenza sulla ragionevolezza, (...) dell'*an* e del *quomodo* della tutela penale, a fronte della persistente affermazione sulla indispensabilità del *tertium comparationis*, sono sempre meno isolate le sentenze che nella sostanza ne fanno a meno»¹⁴⁰⁹. Inoltre, la giurisprudenza costituzionale ha già da tempo intrapreso la strada di un controllo puramente interno alle fattispecie in punto di disvalore del fatto, piuttosto che di coincidenza tra gli elementi strutturali di fattispecie¹⁴¹⁰. Il controllo sulla razionalità e in particolare sulla razionalità del bilanciamento sono «(...) i canoni di giudizio forse più ricorrenti nella giurisprudenza recente»¹⁴¹¹ e che spostano lo scrutinio verso il merito della legge¹⁴¹² (accentuando, dunque, il carattere “politico” del controllo¹⁴¹³): la tutela del bene giuridico principale non deve essere «così tanto “sbilanciata” da comportare il totale sacrificio di un interesse confliggente»¹⁴¹⁴. Ciò che si registra in tale ordinanza è un «eccesso di *voluntas* rispetto alla *ratio*»¹⁴¹⁵ per cui «il principio di ragionevolezza nella sua flessibilità finisce per entrare nelle scelte di criminalizzazione ma si tratta di un intervento dialogico, assecondativo

¹⁴⁰⁶ Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 96. Si vedano anche Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1554; Marilisa D'Amico, «Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale», cit., 3; Id., «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 289; Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1219; Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 359; Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 179-80.

¹⁴⁰⁷ Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 362.

¹⁴⁰⁸ Ivi, 373.

¹⁴⁰⁹ Ivi, 376.

¹⁴¹⁰ Ivi, 377. Per un punto di vista diverso, si veda Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1557 ss.

¹⁴¹¹ Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 379.

¹⁴¹² Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 58. Si veda anche Id., «Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone», *Quaderni cost.*, fasc. 4 (2019): 782.

¹⁴¹³ Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», *federalismi.it*, fasc. 3 (2021): 56. Si veda anche Morrone, «Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale», 264 ss..

¹⁴¹⁴ Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 381.

¹⁴¹⁵ Roberto Bartoli, «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione», cit., 1545.

della discrezionalità legislativa (...)»¹⁴¹⁶. Il bilanciamento che la Corte costituzionale demanda a scelte future del Parlamento¹⁴¹⁷ non è tanto sul se, ma sul come bilanciare due diritti di pari rango costituzionale, bilanciamento che sulla base di quanto previsto all'art. 580 c.p. nella sua formulazione originaria si rivolge in un annullamento totale di uno dei due, senza alcuna causa di giustificazione¹⁴¹⁸; «(...) la politicità delle decisioni di bilanciamento è sempre presente e inevitabile data la natura della Costituzione»¹⁴¹⁹. Inoltre, è una novità che il fatto concreto abbia influenzato la decisione, a valle del processo costituzionale? No, in quanto ciò avviene in tutte le ipotesi in cui la Corte costituzionale opera un bilanciamento tra i vari interessi costituzionali¹⁴²⁰ e inoltre, «vi sono alcune ipotesi davvero emblematiche di siffatta “incorporazione” del “fatto” nel contenitore costituzionale (...), quale si ha, ad es., nei casi in cui la Corte fa luogo ad una pronuncia di incostituzionalità sopravvenuta in ragione di una mutata “coscienza sociale” o, ancora di più, dello sviluppo della scienza e/o della tecnologia (...)»¹⁴²¹. La connessione tra “giudizio di fatto” e “giudizio di valore” si ha non solo quando si chiede al Giudice delle leggi di valutare i presupposti fattuali delle fattispecie incriminatrici¹⁴²², ma anche quando quest'ultimo effettua «un giudizio storico di “anacronismo” o di “obsolescenza” (...): appurare se una certa figura criminosa (...) sia storicamente superata dal punto di vista degli obiettivi di tutela, è un tipo di verifica che implica apprezzamenti qualitativi in senso valutativo difficilmente distinguibili da considerazioni meramente fattuali»¹⁴²³. Ciò si collega alla circostanza per cui «quanto più la natura del parametro di costituzionalità consenta di spingere il controllo dentro il *contenuto* sostanziale e specifico della legge (...), tanto più intensa sarà la tensione che ne risulta tra scelte legislative e controllo di costituzionalità»¹⁴²⁴. Dunque, la constatazione che «La Corte costituzionale non è un giudice del fatto (...)»¹⁴²⁵ e che

¹⁴¹⁶ Ivi, 1546.

¹⁴¹⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

¹⁴¹⁸ Si vedano le pagine 126 e 127.

¹⁴¹⁹ Andrea Morrone, «Bilanciamento (giustizia cost.)», cit., 200. Si veda anche Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 95.

¹⁴²⁰ Antonio Ruggeri, «Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del “modello” e fluidità dell’esperienza», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 57. Si veda anche Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 2 (2020): 317.

¹⁴²¹ Antonio Ruggeri, «Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del “modello” e fluidità dell’esperienza», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 57-58. Si veda anche Michela Cariglia, «L’operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 189-91.

¹⁴²² Giovanni Fiandaca, «Sui “giudizi di fatto” nel sindacato di costituzionalità in materia penale, tra limiti ai poteri e limiti ai saperi», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 273.

¹⁴²³ Ivi, 274. Si veda anche Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 308.

¹⁴²⁴ Francesco Palazzo, «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali», cit., 351.

¹⁴²⁵ Andrea Pugiotto, «Variazioni processuali sul “caso Cappato”», cit., 41. Si rimanda a pagina 162.

mediante tale pronuncia si è verificato un innalzamento del tasso di politicità del processo costituzionale, in realtà tali opinioni si fondono con le critiche che già riguardano in generale il controllo giurisdizionale effettuato mediante il principio di ragionevolezza, e in particolare, la tecnica del bilanciamento¹⁴²⁶. Inoltre, le dispute circa il grado di vincolatività delle indicazioni fornite dalla Corte¹⁴²⁷ non solo altro che il riflesso del dibattito che storicamente si è creato sul valore da attribuire alle sentenze “monito”¹⁴²⁸, soprattutto se si considera che non è di certo la prima volta che il Giudice costituzionale “guida” il legislatore in merito alle sue scelte future¹⁴²⁹ e che si fa “promotore” di varie iniziative legislative a cui ha dato impulso¹⁴³⁰. «Se i moniti sono efficaci, la discrezionalità legislativa è limitata (...). Il problema è sempre quello di stabilire, in linea di principio, se limitazioni o interferenze di questo genere sono ammissibili»¹⁴³¹ (e non lo sono, secondo Gustavo Zagrebelsky¹⁴³²). Non è nemmeno la prima volta che si sente parlare di “sentenze-delega”¹⁴³³.

Per quanto attiene agli ulteriori profili processuali inerenti all’ordinanza n. 207 del 2018, alcuni autori si sono soffermati su un particolare profilo: tale pronuncia costituisce un’eccezione, in considerazione delle peculiarità della situazione giuridica soggettiva sottostante al giudizio della Corte? O si tratta di un vero e proprio nuovo strumento processuale a disposizione dell’organo di giustizia costituzionale?¹⁴³⁴ Siamo di fronte a un uso oppure a un abuso, da parte del Giudice delle leggi, delle regole poste a base del processo costituzionale? Fino a che punto la Corte può “maneggiare” le regole a cui è sottoposta, per dare effettività ad esigenze di carattere sostanziale?¹⁴³⁵ Che impatto si realizza sul “pendolo” dell’anima della Corte? Queste riflessioni se portate avanti unicamente sul piano processuale, risultano molto complesse in quanto in realtà si intrecciano e difficilmente sono distinguibili dalle valutazioni relative al “merito”, infatti «i profili processuali non sono del tutto avulsi o distaccati da quelli

¹⁴²⁶ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 94-95.

¹⁴²⁷ Si rimanda a pagina 155 e seguenti.

¹⁴²⁸ Si rimanda alle pagine 30 e 31.

¹⁴²⁹ Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il “potere monitorio” della Corte costituzionale», cit., 830. Si veda anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 321-22.

¹⁴³⁰ Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 63. Si veda anche Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Ivi*, cit., 104-5.

¹⁴³¹ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 324.

¹⁴³² *Ivi*, 142.

¹⁴³³ Maria Cristina Grisolia, «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il “potere monitorio” della Corte costituzionale», cit., 831. Si veda anche Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2476.

¹⁴³⁴ Si rimanda a pagina 152 e seguenti.

¹⁴³⁵ Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 648.

di merito o sostanziali: tanto più risultino effettivamente fondate le riserve espresse sulla distanza della pronuncia dagli schemi procedurali consolidati, più forte può essere il sospetto di un'invasione delle prerogative discrezionali del legislatore (...)»¹⁴³⁶. È la Corte costituzionale stessa a sostenere che è impossibile dichiarare la questione inammissibile rivolgendo un monito al legislatore, in considerazione delle *caratteristiche particolari e dei valori sottesi al giudizio principale*¹⁴³⁷. In sintesi, «la condotta processuale della Corte è suscettibile di assurgere a regola processuale? (...) Davvero il suo dispositivo [dell'ordinanza] potrà assurgere effettivamente a “tecnica decisoria”, e non rischiare invece di restare parcheggiato (...)?»¹⁴³⁸.

Quali sono le “coordinate” da cui partire? Nel 1996 Alessandro Pizzorusso affermò che «(...) una disciplina del processo costituzionale la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni e (...) è in tale carattere che risiede il miglior possibile presidio della sua indipendenza e della sua funzionalità»¹⁴³⁹. Da un lato, «se la condotta processuale tenuta nel singolo procedimento risultasse meramente funzionale e servente alle ragioni di merito sottese a *quello specifico* giudizio, verrebbe completamente meno la funzione stabilizzatrice che le norme processuali, quand'anche elastiche sotto il profilo dell'*interpretazione* o – addirittura – dell'*applicazione*, hanno il compito di esercitare»¹⁴⁴⁰. Inoltre, «non qualsiasi *condotta* processuale è idonea ad assurgere a (nuova) regola processuale. Tantomeno a nuova *tecnica decisoria*»¹⁴⁴¹.

Si è già detto del forte impatto del caso concreto sulla decisione del Giudice costituzionale¹⁴⁴². Ciò ha portato parte della dottrina a sostenere che la pronuncia si spieghi proprio in ragione delle caratteristiche peculiari del caso oggetto del giudizio *a quo*¹⁴⁴³ e che dunque il «“rinvio per trattazione” a data fissa, lungi dal costituire la prima sperimentazione di una “nuova tecnica decisoria”, abbia rappresentato un'intelligente (e creativa) soluzione contingente, funzionale alla risoluzione di un problema altrettanto contingente. (...) Ci

¹⁴³⁶ Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 31.

¹⁴³⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 297/2018, punto 11 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto. Si veda anche Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 568.

¹⁴³⁸ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 536.

¹⁴³⁹ Alessandro Pizzorusso, «Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale», in *Diritto giurisprudenziale*, a c. di Mario Bessone (Torino: G. Giappichelli, 1996), 149. Per un punto di vista simile, si veda Vittorio Angiolini, «Processo giurisdizionale e processo costituzionale», *Foro it.*, fasc. 4 (1995): 1089–90.

¹⁴⁴⁰ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 532.

¹⁴⁴¹ Ivi, 533.

¹⁴⁴² Si rimanda a pagina 146.

¹⁴⁴³ Si rimanda a pagina 162 e seguenti.

troviamo di fronte a un *caso* la cui specificità (e drammaticità) preme oltre l'ordinario. Se così fosse, si potrebbe ritenere che il rinvio operato dall'ordinanza n. 207/2018 non costituisca affatto la prima applicazione di un nuovo strumento decisorio, tendenzialmente a disposizione in ogni ipotesi futura in cui si ponga un generico problema di incostituzionalità di fronte a situazioni in cui è invocabile la discrezionalità legislativa»¹⁴⁴⁴. Tutto ciò, in quanto «la principale preoccupazione della Corte è quella di evitare che la legge oggetto del sindacato (*quel* tipo di legge), continui per un tempo indeterminato ad essere applicata, e nello specifico ad essere applicata dal giudice *a quo* (*quel* giudice *a quo*, nell'ambito di *quel* processo) (...)»¹⁴⁴⁵. Ciò porta al rischio che si presenta ogniqualvolta la Corte viene lasciata “sola” dagli altri organi istituzionali e, di conseguenza, deve supplire alle mancanze del legislatore, rischio consistente nell'innalzamento del tasso di politicità del giudizio costituzionale, in quanto si realizza una «sostituzione di un decisore politico ad opera di uno che politico non è (o non *dovrebbe* essere...) (...)»¹⁴⁴⁶, rischio aggravato da un lato dalla fungibilità e dall'instabilità con cui il Giudice costituzionale passa da un tipo di pronuncia all'altro¹⁴⁴⁷ e dall'altro dalla manipolazione dell'art. 136 Cost. che si realizza ogniqualvolta si storpiano la natura e sugli effetti delle decisioni¹⁴⁴⁸ a fronte delle esigenze del «singolo caso ed in occasione del suo stesso verificarsi»¹⁴⁴⁹ (ma in opposizione a quest'ultima affermazione, per un punto di vista che esclude che in tale ipotesi la Corte costituzionale abbia maneggiato gli effetti temporali delle proprie pronunce, si rinvia a pagina 153¹⁴⁵⁰). «Il riconoscimento della legittimità di un importante e concreto apporto della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della disciplina processuale non può d'altra parte significare libertà di scegliere ora l'una ora l'altra interpretazione della disposizione processuale, a seconda del caso su cui la Corte si deve pronunciare, il che equivarrebbe a negare qualsiasi valore e significato alle regole processuali»¹⁴⁵¹. L'organo politico per eccellenza ha piena facoltà piena non solo di scegliere come, ma anche quando decidere¹⁴⁵² mentre la Corte costituzionale non ha autonomia e

¹⁴⁴⁴ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 543-44.

¹⁴⁴⁵ Ivi, 540.

¹⁴⁴⁶ Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 2.

¹⁴⁴⁷ Id., «Gli “effetti politici delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi», cit., 8. In merito alla carattere necessario della prevedibilità delle pronunce, si rimanda a pagina 7.

¹⁴⁴⁸ Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 2.

¹⁴⁴⁹ Ivi, 3.

¹⁴⁵⁰ In tale sede, si rimanda solo a Giorgio Repetto, «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità», cit., 2490.

¹⁴⁵¹ Roberto Romboli, «La Corte costituzionale e il suo processo», *Foro it.*, fasc. 4 (1995): 1094.

¹⁴⁵² Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale», cit., 573. Si vedano anche Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 542-43; Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 351.

discrezionalità di selezionare quando decidere, se decidere, su che cosa pronunciarsi¹⁴⁵³ e, secondo tale parte della dottrina, mediante tale pronuncia risulta invece che il Giudice delle leggi voglia controllare il dispiegarsi del procedimento legislativo¹⁴⁵⁴. Si deve sempre ad Alessandro Pizzorusso la constatazione che «quanto agli atteggiamenti disinvolti, sotto il profilo del rispetto dei principi processuali, che la Corte ha talora assunto, quello che conta non è tanto il numero o la qualità delle inosservanze, quanto il fatto che esse non siano teorizzate come espressione di una sorta di libertà dalla legge processuale (che sarebbe invero assai pericolosa, per la Corte e per il paese), ma siano anzi tenacemente (anche se non sempre convincentemente) smentite»¹⁴⁵⁵. «Un giudice che ritiene di non essere soggetto alle regole del suo processo, dovendo comunque ritenere prevalenti gli interessi sostanziali in esso fatti valere, perde all'evidenza gran parte della sua giurisdizionalità»¹⁴⁵⁶. A prescindere dall'esistenza di una «doppia anima», «per quanto *sui generis*, l'«attività» che è demandata alla competenza dell'organo garante della supremazia della Costituzione «si svolge secondo modalità e con garanzie processuali» che sono tipiche dell'attività giurisdizionale. Insomma, se quanto sin qui rilevato corrisponde a verità, si deve concludere sul punto affermando che il rispetto delle regole processuali che presiedono all'operato della Consulta non può rappresentare un elemento interno all'attività di bilanciamento che la Corte effettua allo scopo di pervenire alla sua decisione (...)»¹⁴⁵⁷, e ciò contribuisce a rafforzare la tutela dei diritti sottesi allo scrutinio di costituzionalità¹⁴⁵⁸ e la legittimazione del Giudice delle leggi¹⁴⁵⁹. Nell'attuale fase della giurisprudenza costituzionale, «il mancato rispetto delle regole processuali è apertamente affermato come tale dalla Corte e niente affatto smentito»¹⁴⁶⁰, con conseguente oscillazione verso l'anima «politica»¹⁴⁶¹. «Una Corte costituzionale che partecipa, a livello paritario con le

¹⁴⁵³ Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1931. Si vedano anche Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 369; Valerio Onida, «Relazione di sintesi», in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, di AA. VV. (Milano: A. Giuffrè, 1990), 305.

¹⁴⁵⁴ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 539.

¹⁴⁵⁵ Alessandro Pizzorusso, «Prefazione», in *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, a c. di Roberto Romboli (Torino: G. Giappichelli, 1991), 7.

¹⁴⁵⁶ Roberto Romboli, «Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 6.

¹⁴⁵⁷ Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1923. Si veda anche Roberto Romboli, «La Corte costituzionale e il suo processo», cit., 1096.

¹⁴⁵⁸ Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1924 ss.

¹⁴⁵⁹ Ivi, 1929. Si veda anche Vittorio Angiolini, «La Corte senza il "processo", o il "processo" costituzionale senza processualisti?», in *La giurisprudenza costituzionale a una svolta*, a c. di Roberto Romboli, cit., 26.

¹⁴⁶⁰ Roberto Romboli, «Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 22.

¹⁴⁶¹ Ibidem. Si veda anche Roberto Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1935.

camere elette, al procedimento legislativo, come terza camera, produrrebbe, (...), un mutamento del nostro modello di giustizia costituzionale (...)»¹⁴⁶².

Secondo Enrico Grosso, tuttavia, ciò che conta, «affinché ciò non si tramuti in un vero e proprio «abuso del processo costituzionale», è che tali discostamenti non siano fatti assurgere a nuove regole (o a nuove «tecniche decisorie»), e che nessuno possa – di conseguenza – inferirne l’esistenza di un principio di «libertà dalle forme processuali». È un’invocazione al *self restraint*. (...). Pretendere di elevare tale condotta a regola o addirittura a tecnica mi sembrerebbe invece sommamente incauto»¹⁴⁶³, considerato anche il contenuto stringente dell’ordinanza in merito ai contenuti e al termine a cui il legislatore deve attenersi¹⁴⁶⁴. L’autore ritiene che la vera questione «è se davvero tale soluzione, in assenza di una qualunque modifica “di sistema” (...) sia suscettibile di generalizzata replica. (...) Una regola processuale (non una semplice condotta processuale) può essere elaborata sulla base del principio *caso per caso?*»¹⁴⁶⁵.

Di contro, l’impostazione per cui «l’introduzione di strumenti di raccordo effettivo fra Giudice costituzionale e legislatore, anche in Italia, potrebbe consentire di tutelare in modo più incisivo i diritti fondamentali, in particolare in materie come quella penale e in settori in cui la scienza introduce importanti trasformazioni»¹⁴⁶⁶ e che l’ordinanza n. 207/2018 «appare il frutto di un bilanciamento fra valori costituzionali di supremo rilievo»¹⁴⁶⁷ cioè la discrezionalità legislativa e la legalità costituzionale¹⁴⁶⁸. Secondo Stefano Grassi «il processo costituzionale, pur mantenendo l’essenza insita in un preciso metodo, quello giurisdizionale, è irriducibile alle regole generali del processo e ai soli principi della funzione giurisdizionale»¹⁴⁶⁹. «Affiora (...) un più sfumato criterio di verifica (...) della legittimazione del giudice delle leggi; la quale non è mai assicurata in partenza, (...), dall’agire in conformità a competenze e a previe norme, ma

¹⁴⁶² Roberto Romboli, «Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 10. Si veda anche Antonino Spadaro, «Sulla intrinseca “politicalità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei», in *Ivi*, cit., 129.

¹⁴⁶³ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 544. Similmente, Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirimenti implicazioni», cit., 74.

¹⁴⁶⁴ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 547-48.

¹⁴⁶⁵ *Ivi*, 551.

¹⁴⁶⁶ Marilisa D’Amico, «Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale», cit., 6. Si vedano anche Marco Bignami, «Il caso Cappato alla Corte costituzionale», cit., §§ 3; Stefani Grassi, «Osservazioni sul “nuovo ruolo” della Corte costituzionale nella forma di governo», in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a c. di Roberto Romboli, cit., 157.

¹⁴⁶⁷ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 352.

¹⁴⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁶⁹ Stefani Grassi, «Osservazioni sul “nuovo ruolo” della Corte costituzionale nella forma di governo», in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a c. di Roberto Romboli, cit., 152.

postula, (...), che l'inserimento della sua attività nel sistema sia orientato e guidato dalla ragionevolezza»¹⁴⁷⁰. Da un lato è indubbio che la Corte costituzionale trae la propria legittimazione direttamente dalla Costituzione e che, nel suo operato, trova vari limiti tra cui rientra anche la discrezionalità del legislatore¹⁴⁷¹, ma quest'ultima non può «ergersi a limite assoluto, invalicabile nel caso di inerzia»¹⁴⁷², si tratta dunque di un limite relativo¹⁴⁷³. «L'esigenza è sempre quella di rendere giustizia costituzionale (...). Ed è una esigenza che ben può legittimare non solo letture evolutive delle regole del processo costituzionale, (...), ma anche l'ideazione di tecniche decisorie più efficaci (...)»¹⁴⁷⁴. Si assiste, nei più recenti lavori del Giudice costituzionale, ad un ri-accentramento del ruolo di garante dei diritti¹⁴⁷⁵, che «assume le sembianze del dovere, (...), di intervenire quando la perdurante inerzia del legislatore sia tale da tramutarsi in lesione della Costituzione»¹⁴⁷⁶. L'esigenza di garantire la legalità costituzionale «non pare possa trovare obiezione assoluta sostenendo che la politica può legittimamente, specie in ambiti eticamente sensibili, decidere di non decidere»¹⁴⁷⁷. La violazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona non dovrebbe dare spazio a legittime “non-scelte”. La Corte, riscontrando il *vulnus* ai principi costituzionali, dice chiaramente al legislatore che esso *deve* decidere; quest'ultimo ha, cioè, un dovere costituzionale di assumere una decisione. Allora, e il dato è di cruciale rilievo, la discrezionalità legislativa, in casi siffatti, attiene al *contenuto* della decisione, non più all'*an*»¹⁴⁷⁸. Posto che il compito “naturale” del Giudice delle leggi è quello di sindacare scelte normative già poste in essere¹⁴⁷⁹, secondo Andrea Matteoni «l'utilizzo della tecnica decisoria in esame può essere considerato l'esercizio di un potere eccezionale, residuale, pienamente legittimo solo quando si è esperito (inutilmente) ogni tentativo di risoluzione alternativa»¹⁴⁸⁰. Già sull'opportunità del

¹⁴⁷⁰ Carlo Mezzanotte, «Processo costituzionale e forma di governo», in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, cit., 68. Per un punto di vista parzialmente diverso, si veda Gustavo Zagrebelsky, «Diritto processuale costituzionale?», in *Ivi*, cit., 122 e seguenti.

¹⁴⁷¹ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 664.

¹⁴⁷² *Ibidem*.

¹⁴⁷³ *Ibidem*. Si veda anche Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 352.

¹⁴⁷⁴ Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 664-65.

¹⁴⁷⁵ *Ivi*, 663. Si vedano anche Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1224; Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 57. Si rimanda inoltre a pagina 9.

¹⁴⁷⁶ Valeria Marcenò, «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato», cit., 1225.

¹⁴⁷⁷ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018», cit., 552.

¹⁴⁷⁸ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 352.

¹⁴⁷⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 10 del Considerato in diritto.

¹⁴⁸⁰ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 354. Si veda anche Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 10.

ricorso a sentenze manipolative, Gaetano Silvestri affermò che «[a] distanza di tanti anni dall'inizio di questa giurisprudenza «pretoria» della Corte, si può ben dire che essa ha provocato uno spostamento del giudice delle leggi nel sistema costituzionale, attribuendogli un ruolo di «bonifica» costituzionale della legislazione. La protratta inerzia del legislatore nell'attuazione dei valori costituzionali di fondo, (...), inducono complessivamente a considerare questa modificazione di ruolo una *culpa felix*»¹⁴⁸¹. L'«eventuale eccesso di *politicità* della Corte non va ricercata sul piano degli “effetti” (pronunzie costituzionali), ma delle “cause” (inerzia o incapacità politico-legislativa (...))»¹⁴⁸². Secondo Gaetano Silvestri, con l'ordinanza n. 207 « (...) nessuna norma scritta per la trattazione dei giudizi dinanzi alla Corte è stata violata (...). La Corte si è avvalsa della facoltà (...) di rinviare l'udienza a data fissa, con una ordinanza in cui ha spiegato i motivi del rinvio. Non violazione di norme scritte, ma allontanamento da una prassi che aveva dimostrato la sua inadeguatezza (...)»¹⁴⁸³. In sintesi, ciò che si è determinato in tale occasione è una «lettura evolutiva dei principi o delle regole del processo costituzionale funzionale all'esigenza di “rendere giustizia costituzionale”»¹⁴⁸⁴. Inoltre, va detto che qualora si accolga la tesi per cui si tratta di una nuova tipologia di pronuncia, le ragioni che ne hanno portato all'adozione sono coerenti con i motivi che hanno indotto il Giudice delle leggi ad introdurre, nell'arco temporale della propria attività, nuove tipologie di pronunce: la necessità sia di introdurre «strumenti dotati di maggiore forza cogente (...)»¹⁴⁸⁵ a fronte dell'indolenza del legislatore alle esortazioni del Giudice costituzionale¹⁴⁸⁶ su questioni attinenti i diritti fondamentali¹⁴⁸⁷, sia di non creare vuoti nel sistema¹⁴⁸⁸. Non dunque uno “sconfinamento” nella

¹⁴⁸¹ Gaetano Silvestri, «Legge (controllo di costituzionalità)», cit., 32.

¹⁴⁸² Antonino Spadaro, «Sulla intrinseca “politicità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei», in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, a c. di Roberto Romboli, cit., 128.

¹⁴⁸³ Gaetano Silvestri, «Del rendere giustizia costituzionale», *Questione giust.*, fasc. 4 (2020): 32.

¹⁴⁸⁴ Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 55.

¹⁴⁸⁵ Enzo Cheli, *Il giudice delle leggi*, cit., 37; 50.

¹⁴⁸⁶ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 247-48. Si vedano anche Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 194; Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 58.

¹⁴⁸⁷ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 248.

¹⁴⁸⁸ Si tratta del c.d. *horror vacui*, Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 45. Si vedano anche Marta Bertolino, «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 60; Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 129; Valerio Onida, «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento», in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione*, cit., 37; Roberto Pinardi, «Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa» in *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a c. di Roberto Bin et al., cit., 327; Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 56-57; Nicolò Zanon, «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», cit., 90.

discrezionalità legislativa, ma piuttosto un “adattamento” del modello di giustizia costituzionale alla realtà politico-istituzionale in cui si trova ad operare¹⁴⁸⁹. L’auspicio affinché il Giudice costituzionale innovasse gli strumenti di decisione traendo spunto dall’esperienza tedesca e dalle sentenze c.d. “di mera incompatibilità”, era già stato avanzato da tempo¹⁴⁹⁰, auspicio ripreso anche dalla dottrina più recente¹⁴⁹¹ (nonostante le differenze tra le due pronunce¹⁴⁹²). Infatti, di fronte all’assenza di soluzioni già “predeterminate” da rinvenire nell’ordinamento e dunque a “rime obbligate”, si era già proposto al Giudice costituzionale di trovare un bilanciamento nell’esigenza, da un lato, di non venir meno al proprio ruolo di garante della legittimità costituzionale¹⁴⁹³, e dall’altro di non determinare una situazione di incostituzionalità ancora più marcata a seguito di un accoglimento secco della questione¹⁴⁹⁴ tramite una dichiarazione c.d. “di mera incompatibilità”¹⁴⁹⁵ (si tenga conto del fatto che anche in Germania il legislatore è intervenuto successivamente a livello normativo per riconoscere la competenza del Tribunale costituzionale federale di adottare tale tipologia di pronunce, assunte inizialmente in assenza di un appiglio normativo specifico¹⁴⁹⁶).

A parere di chi scrive, l’ordinanza n. 207/2018 non è il frutto di una deroga alle regole processuali del giudizio costituzionale in ragione delle specifiche ragioni di merito sottese al processo *a quo*¹⁴⁹⁷ e la Corte ha voluto trattenere dinanzi a sé quella «specifica questione che le è stata devoluta»¹⁴⁹⁸ in considerazione dell’impatto nell’ordinamento di una declaratoria di incostituzionalità secca¹⁴⁹⁹. In linea generale, sono sempre i «i casi che «illuminano» il rapporto di prevalenza/soccombenza tra i valori in gioco (...)»¹⁵⁰⁰ e inoltre, sono i casi che portano alla

¹⁴⁸⁹ Enzo Cheli, «Corte costituzionale e potere politico», cit., 780.

¹⁴⁹⁰ Id., *Il giudice delle leggi*, cit., 81. Si veda anche Leopoldo Elia, «La Corte nel quadro dei poteri costituzionali», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 528 ss il quale dà conto della proposta di Franco Modugno.

¹⁴⁹¹ Marilisa D’Amico, «Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale», cit., 21. Si veda anche Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 10 ss.

¹⁴⁹² Si rimanda a pagina 159 e seguenti.

¹⁴⁹³ Si rimanda a pagina 27.

¹⁴⁹⁴ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 306-7.

¹⁴⁹⁵ Ivi, 308.

¹⁴⁹⁶ Ibidem.

¹⁴⁹⁷ Si rimanda a pagina 173 e seguenti. Si vedano Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 357 ss; Giuseppe Naglieri, «Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri?», cit., 184.

¹⁴⁹⁸ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 539.

¹⁴⁹⁹ Guido Rivoecchi, «Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 3-4.

¹⁵⁰⁰ Carmela Salazar, «“Guerra e pace” nel rapporto Corte-Parlamento», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 280. Si vedano anche Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 209; Gustavo Zagrebelsky, «Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale», in *Corte Costituzionale e principio di eguaglianza*, cit., 194.

luce esigenze di intervento normativo¹⁵⁰¹. «La ragionevolezza, (...), è lo strumento principe con cui il giudice delle leggi conduce il «fatto» nell’ottica costituzionale (...)»¹⁵⁰². Le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale non vincolano in termini stringenti il legislatore sul *quomodo*, potendo quest’ultimo effettuare altre scelte normative e adottare altre soluzioni proporzionali e idonee a raggiungere lo scopo; «[i]l «vincolo» nel *quomodo*, (...), appare blando: una volta che si sia «riappropriato» del ruolo che gli compete di «produttore di regole», il legislatore riacquista la discrezionalità che ne connota l’operato, sicché il «vincolo» derivante dalla sentenza riguardo al «contenuto» della disciplina si stempera sino a confondersi con la «normale» soggezione del legislatore alla ragionevolezza, razionalità, adeguatezza, etc.»¹⁵⁰³. A parere di chi scrive, le indicazioni fornite e la fissazione di un termine si spiegano in ragione del forte ritardo normativo che si è riscontrato nel nostro ordinamento sulle questioni sul c.d. fine-vita¹⁵⁰⁴; inoltre, il rinvio in questione non fa altro che riassumere in un unico giudizio la tecnica della “doppia pronuncia” che si pone in tale caso necessario in quanto le dichiarazioni di “incostituzionalità accertata, ma non dichiarata” non hanno fatto sorgere alcuna reazione parlamentare degna di nota¹⁵⁰⁵. Si potrebbe dunque affermare che, partendo dal presupposto che il Giudice costituzionale si mostra sensibile agli interessi rilevanti nel processo *a quo*, si determina un’enfaticizzazione dell’anima “giurisdizionale” del Giudice delle leggi¹⁵⁰⁶ e che quest’ultimo voglia rinnovare la fiducia che i giudici *a quibus* ripongono in esso, non più limitandosi a rivolgere moniti al legislatore di fronte a disposizioni rispetto alle quali è la Corte stessa ad affermare la loro dubbia legittimità costituzionale¹⁵⁰⁷. A parere di chi scrive, se si accoglie il punto di vista per cui il “diritto a una morte dignitosa” è ricavabile dal tessuto costituzionale e va di conseguenza tutelato, non si può obiettare e criticare il rinvio a data fissa perché la disciplina normativa si può avere solo dopo aver “sciolto” complessi nodi di natura tecnica, difficilmente risolvibili in undici mesi¹⁵⁰⁸. Certamente il Giudice costituzionale rimane

¹⁵⁰¹ Michela Cariglia, «L’operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale», in *La ragionevolezza del diritto*, a c. di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, cit., 194.

¹⁵⁰² Ivi, 195.

¹⁵⁰³ Carmela Salazar, «“Guerra e pace” nel rapporto Corte-Parlamento», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 272.

¹⁵⁰⁴ Per un punto di vista diverso, si veda Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 543.

¹⁵⁰⁵ Ivi, 537.

¹⁵⁰⁶ Roberto Romboli, «Introduzione al seminario», in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a c. di Roberto Romboli, cit., 9. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 148; Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 376.

¹⁵⁰⁷ Roberto Romboli, «Introduzione al seminario», in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a c. di Roberto Romboli, cit., 18.

¹⁵⁰⁸ Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 553.

padrone del proprio processo¹⁵⁰⁹, ma è incontestabile che i profili di contrasto tra la disposizione e la Costituzionale sono stati riscontrati chiaramente e tale incompatibilità è presente nel sistema, motivo per cui il dispositivo a cui si perverrà in seconda sede deve ruotare intorno a tale punto di partenza¹⁵¹⁰. L'indicazione di un termine di rinvio è utile¹⁵¹¹ in quanto, se è vero che «una riappropriazione da parte del legislatore della sua funzione attiva comporterebbe la progressiva riduzione fino alla scomparsa della funzione di supplenza della Corte»¹⁵¹², e che però tale ruolo di supplenza «perpetua l'inadempienza del legislatore e cristallizza una situazione di fatto dalla quale nessuno stimolo è lanciato ad esso perché faccia fronte alle sue responsabilità politiche e costituzionali (...)»¹⁵¹³, la nuova regola processuale mira proprio a incentivare il legislatore a riappropriarsi del proprio ruolo istituzionale¹⁵¹⁴.

2.2.6.4 I comunicati stampa del 24 ottobre e del 16 novembre 2018, del 25 e 26 settembre e del 22 novembre del 2019.

Si è già detto che la Corte costituzionale, con il comunicato stampa del 24 ottobre 2018 intitolato “Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli”, ha “preannunciato” il contenuto dell’ordinanza n. 207 del 2018 limitatamente per quanto concerne il rinvio della discussione della questione di legittimità costituzionale diretto a consentire al Parlamento di intervenire¹⁵¹⁵. Per quanto riguarda invece il merito della questione, si afferma unicamente che «l’attuale assetto normativo concernente il fine vita lascia prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da

¹⁵⁰⁹ Si rimanda alla nota 1386.

¹⁵¹⁰ Si rimanda a pagina 168.

¹⁵¹¹ Per un punto di vista diverso, si veda Enrico Grosso, «Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018», cit., 553-54.

¹⁵¹² Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 46.

¹⁵¹³ Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Ivi*, cit., 121. Si veda anche Valerio Onida, «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento», in *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u.c. della Costituzione*, cit., 37.

¹⁵¹⁴ Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 18. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 144 ss; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1448; Franco Modugno, «Le novità della giurisprudenza costituzionale», *Lo Stato*, fasc. 14 (2020): 124-26; Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 352; Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 28; Paolo Veronesi, «Un’altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata: la diffamazione a mezzo stampa nell’ord. n. 132 del 2020», *Studium iuris*, fasc. 11 (2020): 1360. Si rimanda anche a pagina 169 e 177. Roberto Romboli, «Introduzione al seminario», in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a c. di Roberto Romboli, cit., 10 ci ricorda che non è la priva volta che la Corte innova le regole del processo costituzionale, senza riformare formalmente il quadro normativo.

¹⁵¹⁵ Si rimanda alle note di pagina 121.

bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti»¹⁵¹⁶. Vi è stata quindi una ponderata cautela da parte dell'organo di giustizia costituzionale stante il pericolo di anticipare eccessivamente il contenuto dell'ordinanza (anche in vista della redazione della motivazione del provvedimento)¹⁵¹⁷. Inoltre, anche il comunicato stampa contestuale al deposito della decisione del 16 novembre 2018, "Punibilità dell'aiuto al suicidio: al legislatore la disciplina dei limiti: le indicazioni della Corte" conferma la tendenza della Corte costituzionale di non limitarsi più ad interloquire con la società tramite le proprie decisioni, sentenze e ordinanze¹⁵¹⁸. Ciò, come già affermato¹⁵¹⁹, secondo parte della dottrina dimostra che il Giudice costituzionale ricerca una legittimazione ulteriore da quella che trae direttamente dalla Costituzione e tale attività sposta il pendolo verso l'anima "politica"¹⁵²⁰. Secondo invece altra parte della dottrina, i comunicati stampa, ma in generale anche tutta l'attività "extra" della Corte, non si può ridurre alla ricerca di un'"autolegittimazione"¹⁵²¹; «(...) la legittimazione dell'organo di giustizia costituzionale (...) nasce pur sempre dalla specifica «dotazione» non solo «tecnica» ma anche «culturale» che l'organo stesso è in grado di esprimere in un rapporto diretto con la storia sociale del proprio paese. Da qui l'ulteriore conseguenza che induce a ricercare la vera base di legittimazione di ogni organo di giustizia costituzionale, (...), non tanto nella fase della *investitura*, quanto nella fase dell'*esercizio* della funzione (...)»¹⁵²². «Bisogna (...) considerare che il consenso sociale, da cui indubbiamente l'azione della Corte è stata accompagnata, deriva pure dal fatto che essa, al di là del segno delle specifiche decisioni, si è caratterizzata come una istituzione capace di dar evidenza alle grandi questioni all'ordine del giorno della vita pubblica. Il persistere di questo tipo di consenso, (...), implica una capacità di mantenere elevato sia l'*input* che l'*output* della Corte»¹⁵²³.

Queste considerazioni si possono estendere anche ai comunicati stampa del 25 e 26 settembre 2019, il primo intitolato "In attesa del Parlamento la Consulta si pronuncia sul fine

¹⁵¹⁶ Corte costituzionale, comunicato stampa del 24 ottobre 2018.

¹⁵¹⁷ Salvatore Prisco, «Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico», cit., 154. Si veda anche Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 2.

¹⁵¹⁸ Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nel 2018, cit., §§ 1. Si veda anche Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 274.

¹⁵¹⁹ Si rimanda a pagina 10.

¹⁵²⁰ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 371. Si vedano anche Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 275-80; Francesco Paterniti, «La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale», *federalismi.it*, fasc. 34 (2020): 196 ss.

¹⁵²¹ Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 55-6. Si veda anche Enzo Cheli, «Corte costituzionale e potere politico», cit., 781 ss.

¹⁵²² Enzo Cheli, «Corte costituzionale e potere politico», cit., 783-84.

¹⁵²³ Stefano Rodotà, «La Corte, la politica, l'organizzazione sociale», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 505.

vita”, i quali anticipano la sentenza n. 242 del 2019, e del 22 novembre 2019 “Fine vita: quando non è punibile l’aiuto al suicidio”, *propter sententiam*¹⁵²⁴.

Il “caso Cappato” è rilevante anche perché rientra tra i pochi casi in cui sono stati pubblicati sul sito della Corte sia comunicati *propter sententiam* contestuali alla decisione, sia *ante sententiam*¹⁵²⁵ e, secondo Federico Laus, l’approfondimento di alcuni punti nelle decisioni in commento è dovuto proprio da alcuni dubbi posti in luce in dottrina, a seguito dei comunicati stampa¹⁵²⁶.

2.2.7 Il prosieguo: la sentenza n. 242 del 2019.

La sentenza n. 242 del 2019 è il frutto dell’udienza pubblica che si è svolta il 24 settembre 2019. I punti 1 e 1.1 del Ritenuto in fatto coincidono esattamente con quanto riportato nell’ordinanza n. 207 al punto 1 del Ritenuto in fatto; si riprende dunque, pari pari, quanto è accaduto a “DJ Fabo” e l’impostazione del giudice *a quo*. Una parziale differenza si può riscontrare nel riferimento alla legge n. 219 del 2017, in quanto nell’ordinanza si assume che tale legge «sancisce l’obbligo di rispettare le decisioni del paziente, anche quando ne possa derivare la morte»¹⁵²⁷, mentre nella sentenza si afferma che «sancisce in modo espresso il diritto della persona capace di rifiutare qualsiasi tipo di trattamento sanitario, ancorché necessario per la propria sopravvivenza (compresi quelli di nutrizione e idratazione artificiale), nonché il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure, individuando come oggetto di tutela da parte dello Stato «la dignità nella fase finale della vita»¹⁵²⁸. I punti 2 e 3 del Ritenuto in fatto della sentenza riprendono quanto già affermato in precedenza circa l’intervento in giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri e dell’imputato nel giudizio *a quo*, anche se nella sentenza vengono sviluppate più nel dettaglio¹⁵²⁹. Il punto 5 riporta sinteticamente quanto deciso undici mesi prima e il punto 6 riporta il contenuto della memoria depositata dalla difesa di Marco Cappato in vista dell’udienza, nella quale si prende atto del fatto che «[n]essun seguito hanno, (...), avuto le proposte di legge presentate, che prospettavano, peraltro, soluzioni sensibilmente diverse tra loro»¹⁵³⁰.

¹⁵²⁴ Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 276.

¹⁵²⁵ Ivi, 277.

¹⁵²⁶ Federico Laus, «Il rapporto tra Corte costituzionale e legislatore, alla luce delle pronunce sul caso Cappato e sulle tutele crescenti nel Jobs Act», *Rivista AIC*, fasc. 2 (2020): 78.

¹⁵²⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 1 del Ritenuto in fatto.

¹⁵²⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 1.2 del Ritenuto in fatto.

¹⁵²⁹ Ivi, punti 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 del Ritenuto in fatto.

¹⁵³⁰ Ivi, punto 6 del Ritenuto in fatto.

Il Giudice costituzionale considera che «[c]on l’ordinanza n. 207 del 2018, questa Corte ha già formulato una serie di rilievi e tratto una serie di conclusioni in ordine al thema decidendum. Gli uni e gli altri sono, in questa sede, confermati. A essi si salda, in conseguenza logica, l’odierna decisione»¹⁵³¹. Dunque, si deve prendere atto «di come nessuna normativa in materia sia sopravvenuta nelle more della nuova udienza. Né, d’altra parte, l’intervento del legislatore risulta imminente»¹⁵³². «In assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il vulnus costituzionale già riscontrato con l’ordinanza n. 207 del 2018. Non è a ciò d’ostacolo la circostanza che (...) la decisione di illegittimità costituzionale faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese. Il rinvio disposto all’esito della precedente udienza risponde, infatti, con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira, (...), il collaudato meccanismo della “doppia pronuncia” (...). Come più volte si è avuto modo di rilevare, «posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (...). Occorre, infatti, evitare che l’ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò «specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l’esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore» (sentenza n. 99 del 2019)¹⁵³³. Risalente, nella giurisprudenza di questa Corte, è l’affermazione per cui non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina (...) che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti (sentenza n. 59 del 1958). Ove, però, i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, rischiano di risolversi a loro volta – come nel caso di specie – in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch’essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell’inerzia legislativa), questa Corte può e deve farsi carico dell’esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma *ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato*, fin tanto che sulla materia non intervenga il

¹⁵³¹ Ivi, punto 2 del Considerato in diritto.

¹⁵³² Ivi, punto 3 del Considerato in diritto. Per un approfondimento sul percorso parlamentare che si è registrato dopo l’ordinanza n. 207/2018, si rimanda a Cristiano Cupelli, «Il cammino parlamentare di riforma dell’aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa», *Dir. pen. contemp.*, 19 aprile 2019, 12.

¹⁵³³ Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 254 ricorda che anche nella sentenza n. 1/2014 al punto 2 del Considerato in diritto si parla di “zona franca”. Per un diverso punto di vista circa tale nozione, si può fare riferimento a Roberto Bin, «Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone», *Quaderni cost.*, fasc. 4 (2019): 759 ss.

Parlamento (in questo senso, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016)»¹⁵³⁴. Nel provvedimento, si richiamano poi, a titolo esemplificativo, altre situazioni in cui la Corte si è fatta carico di evitare «intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti»¹⁵³⁵ inerenti all’aborto e alla procreazione medicalmente assistita¹⁵³⁶. «Nell’odierno frangente, peraltro, un preciso «punto di riferimento» (...) già presente nel sistema (...) è costituito dalla disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017: disciplina più volte richiamata, del resto, nella stessa ordinanza n. 207 del 2018. La declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, in modo specifico ed esclusivo all’aiuto al suicidio prestato a favore di *soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza*, ai sensi dell’art. 1, comma 5, della legge ora citata (...). Il riferimento a tale procedura – con le integrazioni di cui si dirà in seguito – si presta a dare risposta a buona parte delle esigenze di disciplina poste in evidenza nell’ordinanza n. 207 del 2018. (...) Similmente a quanto già stabilito da questa Corte con le citate sentenze n. 229 e n. 96 del 2015, la verifica delle condizioni che rendono legittimo l’aiuto al suicidio deve restare peraltro affidata – in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. A queste ultime spetterà altresì verificare le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze. La delicatezza del valore in gioco richiede, inoltre, l’intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. Nelle more dell’intervento del legislatore, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti»¹⁵³⁷. «Quanto, infine, al tema dell’obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell’aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»¹⁵³⁸. «I requisiti procedurali dianzi indicati, quali condizioni per la non punibilità (...) valgono per i fatti successivi alla pubblicazione della presente sentenza (...). (...) Riguardo ai fatti anteriori la non punibilità dell’aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l’agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee

¹⁵³⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 4 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

¹⁵³⁵ Ivi, punto 5 del Considerato in diritto.

¹⁵³⁶ Ibidem.

¹⁵³⁷ Ibidem. Corsivo aggiunto.

¹⁵³⁸ Ivi, punto 6 del Considerato in diritto.

comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti. (...) Requisiti tutti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto»¹⁵³⁹. «Questa Corte non può fare a meno, peraltro, di ribadire con vigore l’auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati»¹⁵⁴⁰. Riscontrata dunque la violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.¹⁵⁴¹, nella sentenza n. 242 del 2019 si dichiara «l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione¹⁵⁴² –, agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»¹⁵⁴³.

2.2.7.1 Esiste un “diritto a morire con dignità”, costituzionalmente tutelato?

Come già osservato¹⁵⁴⁴, anche la sentenza n. 242 n. 2019 conferma che la giurisprudenza costituzionale in varie occasioni si è pronunciata in merito all’obsolescenza di una previsione normativa in considerazione dell’evoluzione tecnico-scientifica che si è realizzata nel tempo a partire dalla sua entrata in vigore, e che basa lo scrutinio effettuato proprio su tale evoluzione (non è dunque una novità il ricorso a tale elemento extra-normativo, ciò è avvenuto, per esempio, anche per quanto riguarda l’aborto e la procreazione medicalmente assistita)¹⁵⁴⁵.

¹⁵³⁹ Ivi, punto 7 del Considerato in diritto.

¹⁵⁴⁰ Ivi, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁵⁴¹ Ivi, punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁵⁴² Si rimanda al punto 7 del Considerato in diritto.

¹⁵⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, dispositivo.

¹⁵⁴⁴ Si rimanda a pagina 171.

¹⁵⁴⁵ Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 310-11. Si vedano anche Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all’evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 96; Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 179-80; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 8.

Inoltre, la sentenza in commento si pone in linea di continuità con l'ordinanza n. 207 in punto di "attenzione" rivolta alle specificità del caso concreto¹⁵⁴⁶.

Anche in merito a tale pronuncia si è riaperto il dibattito in merito alla configurabilità, nel nostro ordinamento, di un "diritto a una morte dignitosa"¹⁵⁴⁷ e alle differenze intercorrenti tra il rifiuto di cure e l'aiuto al suicidio¹⁵⁴⁸ (di cui la legge n. 219 del 2017, secondo parte della dottrina, tiene debitamente conto ed è proprio volta a mantenerle distinte¹⁵⁴⁹). Si è parlato, a seguito della sentenza, dell'avvenuto riconoscimento di un "diritto alla piena dignità anche nel trapasso"¹⁵⁵⁰, di un "diritto a morire con dignità"¹⁵⁵¹, di un "diritto a morire nel modo più

¹⁵⁴⁶ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 33; Giuliano Battistella, «Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento "costituzionalmente obbligato" del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento», cit., 323; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit. 413; Giuseppe Campanelli, «La Corte costituzionale riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore», *Quaderni cost.*, fasc. 1 (2020): 139; Stefano Canestrari, «Una sentenza "inevitabilmente infelice": la "riforma" dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4 (2019): 2164; Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 316; Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?», *Discrimen*, 3 febbraio 2020, 3; Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», *Cass. pen.*, fasc. 2 (2021): 439 afferma che la Corte «guarda con particolare attenzione al caso concreto, più come corte dei diritti che come corte della legittimità costituzionale delle leggi»; Fausto Giunta, «L'insostenibile sofferenza del vivere. Le motivazioni della Corte costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito (sent. 242/2019)», *Discrimen*, 25 novembre 2019, 2; Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 3; Marta Picchi, «Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale», *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2019): 5; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"», cit., 11. Si veda anche pagina 162 e seguenti.

¹⁵⁴⁷ Si rinvia a pagina 136 e seguenti.

¹⁵⁴⁸ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 39-40; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit. 414; Simona Cacace, «La libertà e la dignità di morire secondo la Corte costituzionale», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 1 (2020): 6; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura», *Corti supreme e salute*, fasc. 2 (2019): 200; Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito», *Corti supreme e salute*, fasc. 2 (2019): 203-4; Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 134-35; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 1-4; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 311; Francesca Poggi, «Il caso Cappato: la Corte costituzionale nelle strettoie tra uccidere e lasciar morire», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 82; Antonio Rimedio, «"Eccezione" di aiuto al suicidio? Osservazioni critiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 69 ss; Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4 (2019): 1805 ss; Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 2 Special Issue (2019): 418.

¹⁵⁴⁹ Per tutti, Si veda anche Francesco Paterniti, «La Corte "pedagogista" di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 188.

¹⁵⁵⁰ Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2021): 244. Similmente, Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1443. Si rimanda anche alle considerazioni svolte a pagina 135.

¹⁵⁵¹ Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 364.

corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”¹⁵⁵², di un “diritto di scegliere a quale trattamento sottoporsi tra quelli messi a disposizione dall’ordinamento”¹⁵⁵³, di un “diritto a morire rapidamente e con dignità”¹⁵⁵⁴, di un “diritto a poter scegliere quando e come morire”¹⁵⁵⁵, di un “diritto (principale) del malato a non subire più sofferenze percepite come intollerabili”¹⁵⁵⁶, di un “diritto di essere aiutato a morire”¹⁵⁵⁷. Secondo Massimo Donini, si è realizzata «una estensione di ipotesi dove l’ordinamento oggi sembra riconoscere il diritto di morire sotto il nome apparente di interruzione di terapie (Welby), ad altre ipotesi (dj Fabo (...))»¹⁵⁵⁸; «(...) se ai sensi della l. 219/2017 non è vietato rifiutare le cure o revocare un consenso inizialmente prestato – anche con riferimento ai trattamenti salva-vita – e quindi lasciarsi morire, pare davvero irragionevole vietare la morte con dignità, ossia il morire senza soffrire»¹⁵⁵⁹. Dunque, quando si discute di tali questioni, è auspicabile il superamento e l’abbandono dell’utilizzo del termine “suicidio”, termine improprio e che non indica con chiarezza le situazioni in cui verte il malato¹⁵⁶⁰. Diversamente, vi è chi ha sostenuto che la sentenza si discosta da quanto affermato in precedenza in quanto si “rinuncia” all’idea di «indicare i fondamenti e di delineare i contenuti di un «diritto a morire con dignità», ovvero di un «diritto alla piena dignità anche nel morire»¹⁵⁶¹; la Corte costituzionale dunque «riesce (...) ad «aggirare» il vertiginoso tema della legalizzazione del suicidio medicalmente assistito tramite il ricorso ad una equiparazione, «necessariamente malferma», tra un diritto e una libertà¹⁵⁶². Il diritto al trattamento sanitario della sedazione palliativa profonda continua

¹⁵⁵² Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata», *Corti supreme e salute*, fasc. 2 (2019): 225. L’autrice dubita che sia possibile ricavarne l’esistenza dal tessuto costituzionale.

¹⁵⁵³ Giorgio Repetto, «La Corte, l’aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3021. Similmente, Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 10-11.

¹⁵⁵⁴ Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 70.

¹⁵⁵⁵ Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all’assistenza nel morire in attesa dell’intervento del legislatore (a margine della sent. n. 242 del 2019)», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 380. Si veda anche Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 67.

¹⁵⁵⁶ Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 15.

¹⁵⁵⁷ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1579.

¹⁵⁵⁸ Massimo Donini, «Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male. Note a margine delle “procedure legittimanti l’aiuto a morire” imposte da Corte cost. n. 242/2019», *Sistema penale*, 10 febbraio 2020, 8. Si veda anche Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», *Sistema penale*, fasc. 12 (2019): 48.

¹⁵⁵⁹ Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 248.

¹⁵⁶⁰ Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 15. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 64; Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2174; Sergio Seminara, «L’art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 334-35.

¹⁵⁶¹ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2163.

¹⁵⁶² Si veda anche Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 225.

nell'imminenza della morte (...). La libertà di anticipare la propria morte dopo aver interrotto il trattamento di sostegno vitale (...). Per altro verso, (...) l'introduzione di una disciplina dell'assistenza medica a morire esige una decisione da parte del legislatore»¹⁵⁶³, il quale può anche “decide di non decidere”¹⁵⁶⁴ o comunque, sempre in linea con tale presa di posizione anche se si pone in termini più “intermedi”, secondo Mario Romano, la depenalizzazione di cui alla sentenza non si fonda tanto la valorizzazione dell'autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, quanto piuttosto sul fatto che «una reazione penale per un supporto esterno a un gesto che il malato, giunto allo stremo della sua sopportazione, intende tenacemente compiere egli stesso, sembra oggi eccessiva»¹⁵⁶⁵ in forza di un «mutato sentire in rapporto a contesti e vicende tragiche di tal fatta»¹⁵⁶⁶; diversamente, secondo Roberto Baroli, la depenalizzazione deriva invece quale conseguenza diretta del divieto di violenza arbitraria¹⁵⁶⁷. Le critiche che sono state mosse circa la possibilità di rinvenire nel nostro ordinamento un “diritto a una morte dignitosa”, per cui la Costituzione in realtà nulla dice circa «in tema di *morire secondo la propria idea di dignità né di essere aiutati a morire o di essere uccisi con il proprio consenso a questo fine*»¹⁵⁶⁸, devono tener conto del fatto che « [l]’attuazione dei principi costituzionali (...) non procede soltanto dalla ricostruzione dell’intenzione dei Costituenti (...). L’evoluzione della società, dei suoi bisogni, delle possibilità tecnologie disponibili, (...) richiede, con il passare del tempo, soluzioni originali e prima non pensate o non ritenute praticabili (...)»¹⁵⁶⁹.

Ad ogni modo, posto che la sentenza n. 242/2019 assume l’ottica già desumibile nella precedente ordinanza di un paternalismo *soft*¹⁵⁷⁰, Stefano Canestrari ha riproposto le difficoltà, di cui aveva già dato conto in riferimento all’ordinanza, di individuare «dei criteri in base ai quali considerare la scelta e la conseguente condotta suicidaria realmente autonoma e

¹⁵⁶³ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2166.

¹⁵⁶⁴ Ivi, 2167. Per considerazioni contrarie, si può rimandare a pagina 174 e seguenti.

¹⁵⁶⁵ Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1806.

¹⁵⁶⁶ Ivi, 1807.

¹⁵⁶⁷ Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 8.

¹⁵⁶⁸ Per tutti, Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 417. Si rimanda anche a pagina 166.

¹⁵⁶⁹ Gaetano Silvestri, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., 28.

¹⁵⁷⁰ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2168. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 35-36; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 416; Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1799; Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 4; Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», cit., 439; Domenico Pulitanò, «A prima lettura. L’aiuto al suicidio dall’ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019», *Giur. pen. web*, fasc. 12 (2019): 1. Si rimanda anche a pagina 131.

libera»¹⁵⁷¹, requisiti di “più facile” accertamento al ricorrere dei quattro presupposti individuati dalla Corte, in quanto il dolore e le condizioni fisiche in cui si trova “quel” malato depongono per «la possibilità di verificare la libertà di autodeterminazione di una richiesta di assistenza a morire» da parte del medico¹⁵⁷² ed è il requisito *sub c)* a deporre per tale “facilità” e a far sì che si tratti di un procedimento medicalizzato¹⁵⁷³. Mediante tale pronuncia, anche il nostro ordinamento entra a far parte di quei “modelli concorrenti” individuati da Carlo Casonato¹⁵⁷⁴, un modello in cui «l’accesso al trattamento deve affiancare, oltre ad una richiesta consapevole e pienamente informata, una serie di requisiti»¹⁵⁷⁵. La Corte costituzionale conferma che lo scrutinio che viene posto in essere si esplica in termini di eguaglianza-ragionevolezza, in particolare in relazione alla legge n. 219/2017¹⁵⁷⁶, e circoscrive in maniera dettagliata l’area di non punibilità conforme a Costituzione¹⁵⁷⁷ facendo rientrare l’aiuto medico diretto a liberare dalle sofferenze il malato tra i trattamenti sanitari¹⁵⁷⁸. Già nella memoria difensiva del 30 giugno 2017, come già sottolineato¹⁵⁷⁹, era stato sottolineato che i malati irreversibili che non

¹⁵⁷¹ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2168. Si rimanda anche a Id., «I tormenti del corpo e le ferite dell’anima», cit., 11 ss e a pagina 131 e 145.

¹⁵⁷² Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2171. Si veda anche Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 17.

¹⁵⁷³ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2171. Il requisito *sub c)* è individuato nell’ordinanza n. 207/2018 al punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁵⁷⁴ Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione», cit., 63 ss.

¹⁵⁷⁵ Ivi, 64.

¹⁵⁷⁶ Ibidem. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 37; Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 243; Giuliano Battistella, «Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento», cit., 327; Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 3 (2021): 285; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1440; Id., «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 46; Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 208; Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 307; Francesca Poggi, «Il caso Cappato», cit., 88; Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 68; Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 222. Si rimanda alle considerazioni di pagina 131 e seguenti.

¹⁵⁷⁷ Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 245. Si vedano anche Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta (e puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 115; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 195; Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 70.

¹⁵⁷⁸ Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 416 ss; Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all’assistenza nel morire in attesa dell’intervento del legislatore», cit., 383; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1442; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 70; Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 202 il quale, di seguito, afferma che non «si può seriamente sostenere, (...), che la somministrazione di un farmaco letale (...) o l’impiego di altro strumento finalizzato a provocare la morte costituisca una “terapia”», Ivi 209; Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 232.

¹⁵⁷⁹ Si rimanda a pagina 101 e 102.

dipendono totalmente da trattamenti *quoad vitam* risultano discriminati rispetto a «chi può porre fine alla vita con il semplice rifiuto delle cure»¹⁵⁸⁰. La legge n. 219 del 2017 viene indicata dal Giudice delle leggi quale “preciso punto di riferimento” già esistente nel tessuto normativo e idonea a soddisfare le esigenze di disciplina già espresse nell’ordinanza precedente¹⁵⁸¹.

Alcuni autori hanno contestato l’impostazione seguita nello scrutinio di costituzionalità esclusivamente in termini di eguaglianza-ragionevolezza, o meglio, hanno rimproverato al Giudice costituzionale di non aver esaminato la questione sottoposte esclusivamente nell’ottica dell’autodeterminazione¹⁵⁸², in particolare per quanto attiene a due profili, circa le discriminazioni che si verificano nell’ordinamento in conseguenza della messa in campo del requisito *sub c*¹⁵⁸³) per cui non si considera la situazione di quei malati che non sono sottoposti ad alcun trattamento sanitario *quoad vitam* e nemmeno la condizione di coloro che, in considerazione delle proprie condizioni fisiche, non sono in grado di compiere autonomamente alcun movimento. «Nel perimetro della «non punibilità» (...) tracciato (...) tramite il requisito *sub c*), viene in considerazione (...) una persona malata che entra necessariamente in una fase terminale dopo aver interrotto i trattamenti di sostegno vitale»¹⁵⁸⁴. Il riferimento a soggetti tenuti in vita da trattamenti *quoad vitam* e affetti da patologia irreversibile¹⁵⁸⁵ è stato ritenuto “paradossale”¹⁵⁸⁶ in quanto «ci possono essere malati che chiedono l’aiuto al suicidio proprio per evitare trattamenti invasivi (...)»¹⁵⁸⁷ e in ogni caso, secondo tale linea di pensiero, il requisito *sub c*) risulta discriminatorio nella misura in cui non considera la situazione di chi,

¹⁵⁸⁰ Memoria difensiva del 30 giugno 2017, foglio 15 e seguenti.

¹⁵⁸¹ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 5 del Considerato in diritto. Si veda anche Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta e (puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 116.

¹⁵⁸² Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 38; Giuseppe Campanelli, «Quali le possibili motivazioni di una sentenza sul merito della Corte, a fronte di un legislatore silente», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (29 giugno 2019): 4; Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione», cit., 65; Id., «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 312-13; Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 226.

¹⁵⁸³ Giuliano Battistella, «Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento», cit., 335 indica che cosa aveva in mente il Giudice delle leggi quando ha fatto riferimento ai “trattamenti di sostegno vitale” cioè «quegli strumenti che incidono dall’esterno sui processi vitali, tali essendo *in primis* quelli che coadiuvano il corpo umano nell’espletamento di quelle attività fisico-biologiche che rendono possibile la permanenza in vita della persona, anche se non necessariamente guariscono la malattia» e per tale profilo, si veda anche Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 78.

¹⁵⁸⁴ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2172.

¹⁵⁸⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto e sentenza n. 242/2019.

¹⁵⁸⁶ Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione», cit., 64-65; Id., «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 315.

¹⁵⁸⁷ *Ibidem*.

pur affetto da malattia, non è tenuto in vita da trattamenti sanitari salvavita¹⁵⁸⁸, posto che la legge n. 219 del 2017 non fa alcun riferimento a tale situazione quale presupposto per l'applicazione della disciplina in essa prevista¹⁵⁸⁹. «Costringer[e i malati] a subire tali trattamenti [sanitari *quoad vitam*] (...) al solo scopo di essere assistiti nel suicidio potrebbe, quindi, rivelarsi incostituzionale in quanto lesivo del «rispetto della persona umana» che rinforza la riserva di legge dell'art. 32, secondo comma, della Costituzione»¹⁵⁹⁰. Stefano Canestrari osserva come è molto più complesso valutare l'autenticità della richiesta di aiuto se si esclude il requisito *sub b)*¹⁵⁹¹ ed è «la validità della richiesta e non solo l'intensità della sofferenza a costituire il presupposto assolutamente imprescindibile»¹⁵⁹². È proprio il requisito *sub c)* che «consente alla Corte di non esaminare con il necessario approfondimento la dimensione altamente problematica di un supposto «completamento» di un diritto a rinunciare alle prosecuzione dei trattamenti sanitari salvavita con l'accesso al suicidio medicalmente assistito»¹⁵⁹³. L'auspicio implicito che emerge nel provvedimento in commento è che qualora si voglia “superare” il requisito della messa in atto di trattamenti sanitari salvavita, ciò spetta unicamente al legislatore¹⁵⁹⁴. Secondo Ugo Adamo, tuttavia, «se il legislatore continuerà nella

¹⁵⁸⁸ Di tale problematicità danno atto Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 44; Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 241; Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1585; Matilde Bellingeri e Paolo Bellingeri, «La relazione eutanasia – cure palliative», cit., 13; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 427; Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2176; Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore», cit., 382; Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 16-18; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1450; Lorenzo D'avack, «L'aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale», cit., 1713-14; Massimo Donini, «Liberare nos a malo», cit., 16; Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”?», cit., 1317; Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 9; Francesca Poggi, «Il caso Cappato», cit., 89; Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 371; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 65; Sergio Seminarà, «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 332-33; Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio», cit., 226; Id., «Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2478-82; Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “caso Cappato”», cit., 3.

¹⁵⁸⁹ Roberto Bartoli, L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 7.

¹⁵⁹⁰ Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 315. Inoltre l'autore afferma che una possibile “soluzione” per far fronte a tale disparità di trattamento potrebbe consistere nel passare, in merito al principio del consenso informato, dal riferimento esclusivo alla sfera fisica del paziente, all'identità personale dello stesso, Id., «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 17-18. Per un diverso punto di vista, si può rimandare a Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1566 ss; Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 462 ss.

¹⁵⁹¹ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2177. Si veda anche Id., «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 17.

¹⁵⁹² Si rimanda alla nota precedente.

¹⁵⁹³ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2172.

¹⁵⁹⁴ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 44.

sua latitanza, al monito presente nella sentenza si potrà dare seguito con una nuova e più *penetrante* decisione di accoglimento prendendo a parametro proprio la dignità nel morire (...)»¹⁵⁹⁵.

Inoltre, secondo l'autore, «la Corte, qualora adita con una nuova questione di legittimità costituzionale, non potrà che ribadire le sue premesse giurisprudenziali e rilevare una differenziazione di trattamento intollerabile: alcune gravi patologie non rendono sempre possibile che l'aiuto al suicidio possa concretizzarsi nel massimo atto "autolesionistico" (...), tanto che l'eutanasia "attiva volontaria" (omicidio del consenziente) si prospetterebbe come l'unica pratica in grado di dar corso alla volontà del paziente di porre fine alle proprie sofferenze quando questi si trovi in una condizione di assoluto impedimento fisico»¹⁵⁹⁶. «La mancata previsione di calibrate forme d'intervento eutanasiaco (...), potrebbe (...) indurre alcuni pazienti a dar luogo al loro suicidio assistito prima di quanto altrimenti non farebbero se fosse loro consentito di organizzare la propria fine in vista del tempo in cui avranno totalmente perduto capacità d'azione e di coscienza. L'assenza di simili discipline (...) potrebbe dunque (paradossalmente) indurre questi malati ad anticipare la richiesta di essere aiutati a suicidarsi¹⁵⁹⁷, così abbreviando oltre misura la propria vita e le proprie occasioni di contatto sociale. (...) Da ciò scaturisce il quesito se la Corte stessa possa (...) [consentire] con una sua pronuncia – a certe condizioni e in taluni casi – che la morte del soggetto costituisca l'esito di un intervento esterno diretto precisamente a determinarla (allorché il paziente versi in specifiche situazioni e consapevolmente la invochi). Queste eventualità non sembrano insomma troppo lontane da quelle tracciate nella legge n. 219 e usate a parametro della sua attuale decisione. Almeno in talune di esse, non consentire all'interessato di conseguire la morte che

¹⁵⁹⁵ Ibidem.

¹⁵⁹⁶ Ivi, 43. Si vedano anche Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 246-47; Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1584; Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 14; Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione», cit., 65; Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2859 afferma che «Il diritto di morire (...) riguarda i casi nei quali il soggetto non chiede la "morte di mano propria", ma la cessazione delle sofferenze attraverso l'interruzione della vita dovuta a ragioni giustificative che sono alla base di quel diritto. Il *quomodo* (...) è secondario. L'evento potrebbe anche avvenire per mano di terzi (...); Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire "rapidamente"», cit., 1318; Elena Malfatti, «Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo», cit., 4-5; Davide Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 496-97; Sergio Seminara, «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 316-17; Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 415; Id., «La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio», cit., 226; Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "caso Cappato"», cit., 3. Invece, secondo Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1809 ss la liceità di forme attive di eutanasia è da contrastare.

¹⁵⁹⁷ Carlo Casonato, «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza», cit., 8-9 descrive, in considerazione di tale profilo, il caso di Gloria Taylor. Si veda anche Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. "caso Cappato"», cit., 4-5. Si tratta di un profilo già messo in evidenza dai Pubblici Ministeri, si veda pagina 100.

anela, pur di non mancare di rispetto alla distinzione tra “lasciar morire” e “causare la morte”, non pare insomma del tutto ragionevole»¹⁵⁹⁸.

In merito alle problematiche che sorgono circa il definire correttamente che cosa si debba intendere per “trattamenti sanitari salvavita” e del se tali mezzi coincidano esclusivamente con «un macchinario che si sostituisce all’essere umano nell’espletamento delle funzioni vitali, ovvero se possa essere preso in considerazione qualsiasi ausilio che, pur non essendo una macchina, ha le medesime finalità»¹⁵⁹⁹, viene in gioco il “caso Davide Trentini”¹⁶⁰⁰, malato affetto da sclerosi multipla dal 1993, non sottoposto ad alcun trattamento sanitario *quoad vitam* (dunque, per le peculiarità delle condizioni fisiche descritte, non rientrante *de plano* nelle condizioni fissate dalla Corte costituzionale¹⁶⁰¹), il quale è stato accompagnato in una clinica svizzera per dar seguito al proprio intento di allontanarsi dalla vita¹⁶⁰², portato a compimento il 13 aprile 2017¹⁶⁰³, e rispetto al quale Marco Cappato e Mina Welby si sono visti imputati del reato di cui all’art. 580 c.p. per averlo sia istigato al suicidio che agevolato¹⁶⁰⁴. In riferimento a tale caso si sono pronunciate la Corte d’assise di Massa e la Corte d’assise d’appello di Genova¹⁶⁰⁵. Questo caso consente anche di porre in luce come nei fatti si sono verificate ipotesi di “sospensione impropria”¹⁶⁰⁶, cioè situazioni in cui un giudizio non ha sollevato questione di legittimità costituzionale dinanzi al Giudice delle leggi (come invece si auspicava nell’ordinanza n. 207), ma ha preferito sospendere il processo pendente dinanzi a sé e attendere

¹⁵⁹⁸ Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 13-14. Si vedano anche Massimo Donini, «Libera nos a malo», cit., 23-24; Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 77.

¹⁵⁹⁹ Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 241.

¹⁶⁰⁰ *Ibidem*. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 45 ss; Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 290 ss; Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione», cit., 65 ss; *Id.*, «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 315 il quale rileva come il requisito sub c) è un “*unicum*” rispetto alle discipline previste in altri Stati; Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli: la Corte trova un difficile equilibrio», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3011.

¹⁶⁰¹ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 46. Si veda anche Massimo Donini, «Libera nos a malo», cit., 4.

¹⁶⁰² Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 290.

¹⁶⁰³ Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 38.

¹⁶⁰⁴ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 290; Simona Cacace, «La libertà e la dignità di morire secondo la Corte costituzionale», cit., 20; Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 315; Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 78.

¹⁶⁰⁵ Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione», cit., 65.

¹⁶⁰⁶ Elena Malfatti, Saulle Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 109-10.

l'ulteriore pronuncia del Giudice costituzionale¹⁶⁰⁷. A seguito della sentenza n. 242/2019, la Corte d'assise di Massa, la cui impostazione è stata confermata dalla Corte d'assise d'appello di Genova¹⁶⁰⁸, ha assolto entrambi gli imputati dopo aver considerato i quattro presupposti fissati nella sentenza n. 242¹⁶⁰⁹, rispetto ai quali ha voluto «precisare anche cosa deve intendersi per trattamenti di sostegno vitale la dipendenza dai quali integra il requisito (...). Ed invero, la dipendenza da “trattamenti di sostegno vitale” non significa necessariamente ed esclusivamente “dipendenza da una macchina”. Nell'interpretare cosa debba intendersi per “trattamenti di sostegno vitale”, non si deve confondere il caso concreto da cui è originata la pronuncia della Corte Costituzionale con la *regula iuris* che la Consulta ha codificato. (...) Il riferimento, quindi, è da intendersi fatto a qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico o con l'ausilio di macchinari medici. (...) Quindi, in definitiva, per trattamento di sostegno vitale, deve intendersi *qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida*. (...) È noto che, in materia penale, il divieto di analogia concerne solo l'interpretazione delle norme penali sfavorevoli al reo, non riguarda l'analogia il cui risultato sia quello di estendere le norme favorevoli al reo: è vietata l'analogia in *malam partem* ma non anche l'analogia in *bonam partem*. Tale principio comporta la possibilità di applicare in via analogica le norme che prevedono le scriminanti»¹⁶¹⁰. «Qualora fra le terapie di sostegno vitale venissero comprese esclusivamente le situazioni in cui un soggetto risulta dipendente dalle macchine, si configurerebbe un diverso trattamento fra persone che *sostanzialmente* versano nella stessa condizione – peraltro mosse dal medesimo desiderio – ma che non potrebbero godere di quell'eguaglianza nei risultati cui fa riferimento il secondo comma dell'art. 3 Cost.»¹⁶¹¹. Tale pronuncia oltre a definire che cosa si debba intendere per “trattamenti di sostegno vitale”, concretizza per la prima volta le indicazioni di cui alla sentenza

¹⁶⁰⁷ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 45.

¹⁶⁰⁸ Corte d'assise d'appello di Genova, sentenza n. 1 del 20 maggio 2021, il cui testo è consultabile in *DeJure*. Qui si legge che è fuori dubbio che «è preponderante che T., certamente afflitto da una malattia irreversibile e vessato da dolori lancinanti, fosse sottoposto a trattamento terapeutico indispensabile per la sopravvivenza (...). Se quindi aveva il diritto di interrompere tale terapia essenziale per la sua vita e di avviarsi alla morte, non gli può essere negato il diritto di rinunciare a vivere ancor prima di affrontare la brutale agonia che la sua gravissima malattia gli aveva imposto».

¹⁶⁰⁹ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 290.

¹⁶¹⁰ Corte d'assise di Massa, sentenza 2 settembre 2020, punti 15.2 e 15.4, il cui testo è consultabile in *DeJure*. Corsivo aggiunto.

¹⁶¹¹ Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 241.

n. 242/2019¹⁶¹². Inoltre, la Corte d'assise d'appello di Genova ha confermato la sentenza della Corte d'assise di Massa anche per quanto riguarda l'assoluzione degli imputati perché "il fatto non costituisce reato"¹⁶¹³ in merito all'accusa di concorso materiale¹⁶¹⁴.

In realtà, le critiche mosse in riferimento all'introduzione, non spiegabile ed estremamente limitativa, del requisito *sub c)* devono arrestarsi di fronte alla presa d'atto che i requisiti fissati dal Giudice costituzionale si spiegano in ragione dell'operatività della legge n. 219 del 2017 e delle caratteristiche del caso concreto¹⁶¹⁵, della vicinanza tra l'interruzione della cura e l'imminenza della morte posta a base del ragionamento della Corte costituzionale¹⁶¹⁶ e della coincidenza tra i requisiti fissati e la possibilità di accedere alla sedazione profonda continua palliativa¹⁶¹⁷.

Il "duplice profilo" menzionato, circa le discriminazioni conseguenti in particolar modo al requisito *sub c)*, si inserisce nel più ampio discorso relativo al c.d. "pendio scivoloso"¹⁶¹⁸, della

¹⁶¹² Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1580; Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 291 e inoltre, l'autrice dà conto della situazione in cui si trova "Mario" (nome di fantasia), molto simile a quella in cui versava "DJ Fabo", e dell'accoglimento della sua richiesta da parte del Tribunale di Ancona con ordinanza del 9 giugno 2021, Ivi, 192. Della vicenda si dà conto anche sul sito www.associazionelucacoscioni.it in cui si afferma che «Per la prima volta un malato in Italia riceve conferma delle condizioni previste dal giudicato costituzionale che rende lecito l'aiuto al suicidio medicalmente assistito». Tale questione consente di porre in evidenza come il riferimento all'obiezione di coscienza presente alla sentenza n. 242 abbia dato luogo a confusione e fraintendimenti, Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 293 ss; Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», cit., 450; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 9.

¹⁶¹³ Corte d'assise d'appello di Genova, sentenza n. 1 del 20 maggio 2021. Si può fare riferimento anche a Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», cit., 450.

¹⁶¹⁴ Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 39.

¹⁶¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 5 del Considerato in diritto. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 40 ss; Stefano Canestrari, «Una sentenza "inevitabilmente infelice"», cit., 2166 ss; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 196; Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 5; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 70; Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 191; Francesca Poggi, «Il caso Cappato», cit., 82-89.

¹⁶¹⁶ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1582. Si veda anche Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 24-25.

¹⁶¹⁷ Michele Massa, «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito», cit., 1327.

¹⁶¹⁸ Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 423; Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 292 fa riferimento anche al paragrafo 4.3 del parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 18 luglio 2019; Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2863; Ferrando Mantovani, «Eutanasia», cit., 426; Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 205; Salvatore Prisco, «Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico», cit., 160; Antonio Ruggeri, «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato», cit., 4 afferma che «è qui spianata la via dell'eutanasia, assumendone il fondamento costituzionale»; Carmela Salazar, «"Morire sì, non essere aggrediti dalla morte"», cit., 578.

c.d. “scivolosa china” (anche nota come *slippery slope*¹⁶¹⁹), consistente nel rischio per cui «semplicemente introducendo una eccezione alla distinzione tra lasciar morire e uccidere si apra inesorabilmente la strada a una radicalizzazione della prospettiva eutanasi»¹⁶²⁰, soprattutto se si considera che il Giudice delle leggi richiama espressamente la situazione del medico che somministra un farmaco letale¹⁶²¹. «La stessa logica del pendio scivoloso, (...), entra in azione proprio quando si pretende di estendere una disciplina oltre i casi limite, avventurandosi in un’analogia condotta in riferimento a questi casi e quindi, nella sostanza, mettendo in discussione la stessa distinzione fino a spostare il confine»¹⁶²², infatti «se diventasse lecito uccidere per pietà i malati gravissimi, «prossimi alla morte», i passi successivi potrebbero diventare, per così dire, automatici (...): dalla depenalizzazione dell’uccisione dei malati incurabili non terminali, alla depenalizzazione dell’uccisione per pietà dei malati di mente, dei deformati, dei vecchi e via discorrendo»¹⁶²³. Secondo Andrea Nicolussi, è l’atteggiamento di “indifferenza alle differenze” che «fa scivolare la questione oltre un certo limite. (...) Poi si confronta la situazione di chi è sottoposto a trattamenti salvavita con quella di coloro a cui è stata diagnosticata una malattia con prognosi infausta e si sostiene che in base al principio di uguaglianza anche coloro dovrebbero poter essere aiutati a non vivere il tempo della malattia (...). Infine, si giunge al diritto di morire *tout court*, ossia di ricevere sempre e comunque assistenza al suicidio se non addirittura l’eutanasia attiva e diretta, equiparando la situazione di colui a cui è diagnosticata una malattia con prognosi nefasta a quella di chi comunque reputa che la sua vita non sia degna di essere vissuta»¹⁶²⁴. Per quanto riguarda i requisiti *sub a*) e *sub b*) indicati nell’ordinanza n. 207/2018¹⁶²⁵, ritenere che «potrebbero essere reputati tali anche soggetti (fortemente) depressi appare alquanto azzardato, anzi forse

¹⁶¹⁹ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 292; Carlo Casonato, «I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza», cit., 14; Angelo Licastro, «Trattamenti sanitari, diritto all’autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale», cit., 22; Davide Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 496; Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1809.

¹⁶²⁰ Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 205. Si vedano anche Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 429-30; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 29.

¹⁶²¹ Luciano Eusebi, «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”?», cit., 1318; Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1810; Paolo Veronesi, «L’ord. n. 207/2018 sul c.d. “caso Cappato”», cit., 4.

¹⁶²² Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 209. Si veda anche Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1811.

¹⁶²³ Federico Stella, «Il problema giuridico dell’eutanasia», cit., 1013-14.

¹⁶²⁴ Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 478-79. Si veda anche Davide Paris, «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)», cit., 496.

¹⁶²⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto.

provocatorio ma, in astratto, non impossibile, se si considera che la patologia da cui si richiede che il paziente sia affetto deve essere “soltanto” irreversibile (...) non già terminale o con prognosi infausta, e tale potrebbe essere anche una “malattia psicologica” (...)»¹⁶²⁶. «Perché, infatti, la sussistenza di un mio diritto a smettere di soffrire dovrebbe essere condizionato da una circostanza accidentale dipendente dalle caratteristiche della patologia di cui soffro?»¹⁶²⁷. Di fronte a tali possibilità, si deve comunque considerare che l’accesso alle cure palliative riguarda in maniera specifica il malato terminale affetto da una inarrestabile evoluzione della propria malattia con prognosi infausta¹⁶²⁸ e che le condizioni affinché si possa avere accesso alla sedazione profonda continua sono: «malattia inguaribile in stato avanzato; *imminenza della morte* (...); presenza di uno o più sintomi refrattari alle terapie adeguatamente verificati o di eventi acuti terminali con grave sofferenza sia fisica che psichica»¹⁶²⁹ e consenso del paziente¹⁶³⁰. Piuttosto, secondo altra parte della dottrina, il profilo di “incoerenza” nel ragionamento della Corte lo si può riscontrare nel fatto che l’“ancoraggio” posto in essere tra l’art. 1, quinto comma, e l’art. 2, secondo comma, comporta che «si definiscano due diverse “categorie” di malati terminali: quelli la cui “prossimità” alla fine della vita è causata dall’interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e quelli che, invece, si trovino nel medesimo stato per ragioni “altre”, quali, ad es., il decorso irreversibile di una patologia che presenti oramai una «prognosi infausta a breve termine»¹⁶³¹. Nella Memoria difensiva del 30 luglio 2017 che era stata presentata dalla difesa dell’imputato, era stato prospettato un altro profilo di discriminazione relativo a coloro che possono recarsi “autonomamente” presso cliniche estere dove dar seguito al proprio intento, e coloro che, in base alle proprie condizioni fisiche, necessitano di un ausilio esterno¹⁶³². Per quanto riguarda tale profilo, vi è chi ha obiettato che

¹⁶²⁶ Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 427. Si vedano anche Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1573; Giuliano Battistella, «Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento», cit., 331-33; Antonio D’Aloia, «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito», cit., 5; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 12.

¹⁶²⁷ Francesca Poggi, «Il caso Cappato», cit., 92.

¹⁶²⁸ Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 407. Si veda anche il Parere “La terapia del dolore” del Comitato Nazionale per la Bioetica del 30 marzo 2001, cit., pagina 7.

¹⁶²⁹ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell’anima», cit., 6. Corsivo aggiunto; Id., Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2172. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 36; Matilde Bellingeri e Paolo Bellingeri, «La relazione eutanasia – cure palliative», cit., 6 in cui si afferma che le condizioni per poter avere accesso alla sedazione palliativa profonda continua sono «prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte»; Parere “Sedazione palliativa profonda continua nell’imminenza della morte” del Comitato Nazionale per la Bioetica del 29 gennaio 2016, cit., pagina 1.

¹⁶³⁰ Parere “Sedazione palliativa profonda continua nell’imminenza della morte” del Comitato Nazionale per la Bioetica del 29 gennaio 2016, cit., pagina 1.

¹⁶³¹ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1579.

¹⁶³² Memoria difensiva del 30 giugno 2017, pagina 17 ss.

l'argomento «del “turismo dei diritti” (...) non è un argomento valido che la Corte costituzionale possa impiegare (...) per giudicare la ragionevolezza delle scelte del legislatore (...)»¹⁶³³. Ad ogni modo, in merito ai rischi al c.d. “pendio scivoloso”, vi è anche chi ha affermato che «sembrebbene (...) essere la morale sociale [a determinare tale “pendio”] – che può a seconda delle situazioni declinarsi come intollerabilità della sofferenza, o desiderabilità sociale, o altro ancora – piuttosto che l'autodeterminazione»¹⁶³⁴. «In un disincantato bilanciamento di interessi, (...), i disagi delle persone care, (...), e la stessa percezione soggettiva (del malato stesso) della dignità del morire (...) dovrebbero ragionevolmente cedere nel confronto con la trasgressione del non uccidere e i pericoli cui essa espone»¹⁶³⁵. Diversamente e in opposizione a quanto detto finora, secondo altra parte della dottrina in realtà «è possibile opporre che è vero che le fattispecie individuate dalla Corte sono estendibili come dimostra il “caso Trentini”, ma è anche vero tale estensione trova confini invalicabili in ciò che è stato radicalmente escluso dalla sentenza n. 242 del 2019 (i.e. non riconoscere il “diritto a darsi la morte” o “a farsi aiutare a morire”¹⁶³⁶) e che è difficilmente superabile per analogia»¹⁶³⁷. Secondo Giuseppina Barcellona, «ogni tentativo di interpretare estensivamente o analogicamente “il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale”»¹⁶³⁸ dovrebbe comunque fare riferimento all'art. 1, quinto comma, della legge n. 219 del 2017¹⁶³⁹ e dunque si dovrebbero considerare unicamente quei trattamenti diretti a supplire le funzioni di qualche organo necessario alla sopravvivenza¹⁶⁴⁰. «La Corte (...) esclude una tale eventualità [di riconoscere un diritto ad ottenere il suicidio assistito] per il fatto di configurare l'intero procedimento come una scriminante procedurale, così da limitarsi ad escludere la punibilità di un comportamento altrimenti sanzionabile, ma senza per questo qualificarlo nei termini di un

¹⁶³³ Chiara Tripodina, «Quale morte per gli “immersi in una notte senza fine”?», cit., 150. Diversamente, Lorenzo D'Avack, «L'aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale», cit., 1714.

¹⁶³⁴ Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 439.

¹⁶³⁵ Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1812.

¹⁶³⁶ Si veda anche Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2163.

¹⁶³⁷ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 292. Vi è chi, inoltre, ha affermato che la “scomparsa” dell'art. 3 Cost. tra i parametri costituzionali lesi dall'art. 580 c.p., di cui si dirà meglio a pagina 202 e seguenti, può essere spiegata considerando che la Corte costituzionale, nel redigere la sentenza, può aver fatto propria la “paura” di “aprire troppo le porte” a future eccezioni di costituzionalità «per irragionevole disparità di trattamento di tipologie casistiche non coincidenti con quella selezionata (...), ma per qualche ragione suscettibili di essere ritenute a questa assimilabili», Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 10. Si veda anche Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 37.

¹⁶³⁸ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1581.

¹⁶³⁹ Ibidem.

¹⁶⁴⁰ Ivi, 1582.

diritto costituzionalmente garantito¹⁶⁴¹. (...) Fare venire meno la rilevanza penale del fatto non si traduce (...) nel rendere il relativo comportamento oggetto di un diritto costituzionalmente garantito, ma solamente nel rimuovere un ostacolo altrimenti insormontabile (...)»¹⁶⁴². «La concomitante sussistenza dei quattro requisiti di natura sostanziale (...) e il rispetto delle condizioni e delle modalità di natura procedimentale indicate (...) appaiono coerenti nella direzione di delimitare il perimetro della non punibilità del suicidio assistito al fine di evitare abusi»¹⁶⁴³, anche in forza del richiamo all'art. 32 Cost.¹⁶⁴⁴, disposizione costituzionale che «può altresì contribuire a mitigare i dubbi avanzati in merito a possibili discriminazioni correlate alla soluzione disegnata dalla Corte e relativi all'aver circoscritto il margine di illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. (...) alle sole ipotesi di malati che, come nel caso Antoniani, potrebbero *comunque* interrompere le terapie (attraverso rifiuto o interruzione di trattamenti vitali), a differenza di malati altrettanto gravemente sofferenti che, pur versando nelle medesime situazioni soggettive, siano affetti da patologie che non richiedono trattamenti sanitari salvavita suscettibili di essere interrotti»¹⁶⁴⁵. Vi è inoltre chi ha ribadito che non è in gioco la legalizzazione dell'istigazione al suicidio, «poiché un conto è incidere sulla determinazione del soggetto (...) e un conto è agevolare l'esecuzione della condotta suicida di

¹⁶⁴¹ Si vedano anche Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 48; Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 15; Marco Ruotolo, «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 658. Diversamente vi è chi ha affermato che la Corte costituzionale, mediante tali pronunce, ha ammesso, anche se a determinate condizioni, l'esistenza di un diritto costituzionale al suicidio assistito, Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», *Consulta Online*, fasc. 3 (2020): 558–59. L'autore afferma che quando la salute del malato è così compromessa che l'interruzione di trattamenti *quoad vitam* conduce alla morte dello stesso, «la persona malata non può, (...), vantare nei riguardi dei terzi la pretesa volta al raggiungimento del fine perseguito, così come invece è stabilito dalla legge n. 219 del 2017», Ivi, 559; Chiara Tripodina, «Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale», cit., 2486.

¹⁶⁴² Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3021-22. Per un punto di vista diverso, si veda Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio», cit., 223».

¹⁶⁴³ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2174. Si vedano anche Lorenzo D'Avack, «L'aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale», cit., 1717; Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1804.

¹⁶⁴⁴ Massimo Donini, «Libera nos a malo», cit., 20 il quale afferma che «la soluzione della Corte trae fondamento dal riconoscimento di diritti del malato ancorati all'art. 32, co. 2, Cost., e all'art. 3, co. 1, Cost., cioè i diritti di rifiutare le terapie, ma più esattamente le modalità di congedo»; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 31; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 578 afferma che «trattandosi di pazienti medicalizzati, la Corte ha buon gioco nell'immettere nel novero dei parametri l'art. 32 Cost. (...) e nell'attribuire risalto alla legge n. 219/2017 (...)». Invece, Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 71-2 afferma che vi è stata una manipolazione malriuscita dell'art. 32 Cost.; si veda anche Francesca Poggi, «Il caso Cappato», cit., 87.

¹⁶⁴⁵ Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 49. Si veda anche Id., «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1443-44. Infatti, vi è un sicuro “aggancio” tra l'art. 32 Cost. e il diritto di rifiutare le cure, Antonio D'Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 309.

chi invece si è già determinato all'evento, e appare fuorviante invocare scenari che ipotizzano suicidi pilotati per anziani e persone gravemente infermi»¹⁶⁴⁶. «L'esperienza dimostra come esistano forme di controllo che evitano di scivolare (...) [e che tali misure] sono in grado di evitare lo scivolamento giù per il pendio»¹⁶⁴⁷: «non vi è infatti nessuna prova che una eventuale legalizzazione del suicidio assistito precluderebbe nel corso del tempo ad una inflazione progressiva ed incontrollabile dei casi pietosi tollerati»¹⁶⁴⁸. Inoltre, «è la stessa Corte costituzionale ad aver negato che l'incriminazione del concorso materiale o morale nel suicidio altrui sia di per sé contrastante con i parametri costituzionali evocati dalla Corte di assise»¹⁶⁴⁹. Secondo Giuseppina Barcellona, la possibilità che il c.d. “pendio scivoloso” si verifichi in concreto si può escludere «ove si muova (...) da una corretta ricostruzione della “tipografia del conflitto”, quando di un tale scontro si individuino con esattezza gli attori e, per ciò stesso, anche il perimetro entro il quale esso può dispiegarsi»¹⁶⁵⁰. Ciò che considera la Corte, e di cui si è già detto¹⁶⁵¹, è la vicinanza tra l'interruzione della terapia e la morte¹⁶⁵² e per ciò, l'autrice ha criticato il “punto di arrivo” cui è giunto la Corte d'assise di Massa nel “caso Trentini”¹⁶⁵³.

«La sentenza n. 242 della Corte costituzionale addita, (...), al legislatore (...) nuovi requisiti di natura procedimentale»¹⁶⁵⁴ tra cui vi è anche la «concreta possibilità della persona malata di sottoporsi alla terapia del dolore e alle cure palliative»¹⁶⁵⁵, requisito di agevole accertamento rispetto ai pazienti medicalizzati¹⁶⁵⁶. Alla tesi di chi ha affermato che in merito alle cure palliative e alle terapie del dolore (ma non solo), «l'indispensabile applicazione, valorizzazione e diffusione dei contenuti e degli istituti previsti da tale normativa [legge n. 219/2017] [può] avere un potente effetto preventivo e dissuasivo nei confronti, in generale, delle condotte suicidarie dei pazienti e, in particolare, di moltissime, anche se non di tutte le richieste di

¹⁶⁴⁶ Francesca Rescigno, «Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato», cit., 54. Si veda anche Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 52.

¹⁶⁴⁷ Parere “Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito” del Comitato Nazionale per la Bioetica del 18 luglio 2019, cit., pagina 18.

¹⁶⁴⁸ Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 51.

¹⁶⁴⁹ Ivi, 29.

¹⁶⁵⁰ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1573.

¹⁶⁵¹ Si rimanda a pagina 196.

¹⁶⁵² Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1583. Si veda anche Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 43.

¹⁶⁵³ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1582-83.

¹⁶⁵⁴ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2173. Si vedano anche Paolo Caretti, «La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di “fine vita”», *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 1 (2020): 190; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 196.

¹⁶⁵⁵ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2173.

¹⁶⁵⁶ Ivi, 2174.

suicidio medicalmente assistito (...)»¹⁶⁵⁷ si è opposta invece la visione per cui «non è dimostrabile che la questione dell'aiuto al suicidio (e lo stesso varrebbe per l'omicidio del consenziente, entrambi medicalizzati) costituirebbe un problema sempre meno attuale nel caso di ricorso alle cure palliative in grado di lenire il dolore rendendo meno "disumano" il morire»¹⁶⁵⁸.

Il riferimento espresso alla "dignità nel morire"¹⁶⁵⁹ scompare e non è presente nella motivazione della sentenza¹⁶⁶⁰ e lo stesso dicasi per il parametro costituito dall'art. 3 Cost.¹⁶⁶¹, in quanto i parametri costituzionali violati espressamente indicato sono gli artt. 2, 13, 32 Cost.¹⁶⁶². Il termine "dignità" compare cinque volte all'interno della decisione interlocutoria¹⁶⁶³, mentre nella sentenza vi è un unico richiamo a tale concetto al punto 5 del Considerato in diritto, in merito all'individuazione nelle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale quali destinatarie del controllo delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio e le relative modalità di esecuzione che «dovranno essere evidentemente tali (...) da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze»¹⁶⁶⁴. Tale mancanza è stata letta quale "ripensamento" da parte della Corte costituzionale ed è stato letto

¹⁶⁵⁷ Ivi, 2179. Si vedano anche Matilde Bellingeri e Paolo Bellingeri, «La relazione eutanasia – cure palliative», cit., 12-13; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1440; Id., «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 46; Antonio Rimedio, «"Eccezione" di aiuto al suicidio?», cit., 80.

¹⁶⁵⁸ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 58. Per un simile punto di vista, si veda Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 425-26.

¹⁶⁵⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁶⁶⁰ Giovanni D'Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso Cappato-Antoniani», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3013. Si vedano anche Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 420; Stefano Canestrari, «Una sentenza "inevitabilmente infelice"», cit., 2163; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1440-41; Marilisa D'Amico, «Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 292; Erik Furno, «Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziale», cit., 307; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 73; Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 213-14; Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 370; Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3019.

¹⁶⁶¹ Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3019. Si vedano anche Erik Furno, «Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziale», cit., 307; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 73; Francesca Poggi, «Il caso Cappato», cit., 88; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 36-37; Antonio Rimedio, «"Eccezione" di aiuto al suicidio?», cit., 70; Chiara Tripodina, «La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio», cit., 223; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"», cit., 9.

¹⁶⁶² Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁶⁶³ Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 7.

¹⁶⁶⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 5 del Considerato in diritto. Si veda anche Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 8.

positivamente da parte della dottrina¹⁶⁶⁵, soprattutto in relazione alle difficoltà scaturenti, di cui si è già dato conto, dal riferimento alle sofferenze che possono derivare per le “persone che sono care” al malato¹⁶⁶⁶. La Corte «nel corso degli undici mesi, deve avere inteso tutta la fragilità e le non trascurabili conseguenze di una decisione fondata sul riconoscimento di un diritto costituzionale non semplicemente a morire dignitosamente, ma a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire»¹⁶⁶⁷. Nella sentenza, secondo tale filone, sembra dunque scomparire l’affermazione dell’esistenza, nel nostro ordinamento, di un “diritto ad una morte dignitosa”¹⁶⁶⁸, affermazione comprovata dal fatto che si riaffermano invece le differenze tra diritto al rifiuto/rinuncia alle cure e aiuto al suicidio¹⁶⁶⁹. Ciò si collega anche alle indicazioni relative all’obiezione di coscienza¹⁶⁷⁰, di cui si dirà a breve. Si può già dire, tuttavia, che vi è chi ha invece sostenuto che nell’ordinanza n. 207 il richiamo alla “dignità” «non aveva la funzione di qualificare la richiesta del malato di morire secondo la modalità da questi ritenuta preferibile come dotata di una valenza autonoma (...). Essa, infatti, acquisiva un significato in quanto strutturalmente saldata ad un difetto di ragionevolezza della normativa censurata (...). Che la dignità, pertanto, oggi non figuri non sembra imputabile a un precedente errore della Corte e a un suo successivo ravvedimento, ma a un mutamento del contesto, tale per cui se un richiamo alla dignità poteva avere un senso nel momento in cui si trattava di “costruire” l’incostituzionalità e di delimitarla con effetti di accertamento (...), sembra al contrario non necessario appellarsi ad essa nel momento in cui (con la sentenza)

¹⁶⁶⁵ Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 214. Si veda anche Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 10 ss. Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», cit., 439 afferma che forse ciò dipende da quanto è stato deciso nella sentenza n. 141/2019, nella quale «si è optato per una nozione di dignità in senso oggettivo (...)». A tale sentenza fanno riferimento anche Roberto Bin, «La Corte, i giudici e la dignità umana», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 2 (2019): 1; Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 46; Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 13 ss; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 37-38.

¹⁶⁶⁶ Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 214. Si rimanda anche alle note di pagina 126. Si vedano inoltre Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 421; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 200.

¹⁶⁶⁷ Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 224. Si veda anche Id., «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 414 nella cui sede l’autrice afferma che la Corte parla di libertà e ciò è condivisibile in quanto «come non esiste il diritto di suicidarsi, non esiste neppure il diritto (...) di essere aiutati a suicidarsi (...). Ma anche non dice ambiguamente, perché in realtà tale diritto pare sotteso a tutto il ragionamento che la Corte sviluppa nel corso della sentenza», Ivi, 415. Anche Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», cit., 560 riporta, a seguito della sentenza n. 242/2019, il proprio punto di vista, di cui si è già dato conto, circa l’erroneità insita nel confondere la dignità con la qualità di vita.

¹⁶⁶⁸ Si rimanda a pagina 139.

¹⁶⁶⁹ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2163. Si veda anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 129 ss.

¹⁶⁷⁰ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2164.

quella incostituzionalità va “portata ad effetto” (...)»¹⁶⁷¹ (lo stesso dicasi per l’art. 3 Cost.¹⁶⁷²). Inoltre, per quanto attiene all’indicazione che «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l’aiuto al suicidio deve restare peraltro affidata – in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale»¹⁶⁷³, è stata intesa quale indicazione della «naturale sede in cui deve svolgersi la relazione medico-paziente (...)»¹⁶⁷⁴, ma non quale “esclusiva” sede in cui poter rendere concretamente operative le indicazioni della Corte, in quanto «tutte le strutture (pubbliche o private che siano) sono (...) nelle condizioni di garantire le condizioni di cautela previste dalla Corte»¹⁶⁷⁵. L’intervento dei comitati etici nelle procedure di verifica delle condizioni e delle modalità di esecuzione, quali organi deputati a garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità, è stato ritenuto eccessivo e inutile¹⁶⁷⁶. Tramite l’introduzione di tale ulteriore requisito, si viene a creare una sovrapposizione con le competenze del servizio sanitario nazionale¹⁶⁷⁷. Inoltre, il Giudice costituzionale non specifica la natura del parere che tali comitati devono fornire, non si indica nemmeno il momento in cui il loro intervento deve realizzarsi e non si tiene conto della composizione di tali organi né la funzione per i quali sono stati istituiti¹⁶⁷⁸. In merito

¹⁶⁷¹ Giorgio Repetto, «La Corte, l’aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3020. Si vedano anche Marilisa D’Amico, «Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell’art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale», *Diritto e salute*, fasc. 4 (2018): 60–61; Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 371; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 61.

¹⁶⁷² Giorgio Repetto, «La Corte, l’aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3020-21. Si veda anche Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 9-10.

¹⁶⁷³ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 5 del Considerato in diritto.

¹⁶⁷⁴ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 52.

¹⁶⁷⁵ Ibidem. Si veda anche Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 19.

¹⁶⁷⁶ Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 316-17.

¹⁶⁷⁷ Ivi, 317.

¹⁶⁷⁸ Ibidem. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 52; Matilde Bellingeri e Paolo Bellingeri, «La relazione eutanasia – cure palliative», cit., 11; Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta e (puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 117 ss; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 422; Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all’assistenza nel morire in attesa dell’intervento del legislatore», cit., 384; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1444; Id., «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 50; Marilisa D’Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 299 ss; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 197-98; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 73; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 307; Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli», cit., 3009; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 19.

all'obiezione di coscienza¹⁶⁷⁹ del personale sanitario, la Corte costituzionale afferma che la pronuncia non crea in capo ai medici alcun obbligo di procedere all'aiuto al suicidio¹⁶⁸⁰. Vi è chi ha dichiarato che tale affermazione è incoerente¹⁶⁸¹ con il richiamo alla legge n. 219 del 2017 quale "punto di riferimento"¹⁶⁸², in quanto la legge in questione non contempla alcuna indicazione circa l'obiezione di coscienza¹⁶⁸³ e si mostra "contraddittoria" nella misura in cui da un lato l'esistenza di un diritto richiama all'opposto un corrispondente obbligo¹⁶⁸⁴ e dall'altro lato il Giudice delle leggi afferma l'esistenza «di una pretesa del soggetto richiedente, sussistendo tutti i presupposti sostanziali e procedurali enucleati nella sentenza n. 242, a non essere ostacolato nella sua scelta (...)»¹⁶⁸⁵. «La relazione medico-paziente delineata nella sentenza n. 242 del 2019 non presuppone l'equivalenza – che l'ordinanza n. 207/2018 sembrava prefigurare – tra la situazione in cui la morte sopravvenga per il decorso della malattia, (...), e l'assistenza al suicidio (...)»¹⁶⁸⁶. Vi è chi invece ha ritenuto che sembra che «la Corte voglia affermare l'esistenza di un margine in cui riconoscere il diritto di congedarsi dalla vita, ma non lo possa sancire (...)»¹⁶⁸⁷ o che comunque si tratti di «un iter logico condivisibile, che partendo dal mancato riconoscimento di un vero e proprio "diritto soggettivo a morire" (...), ma solo delle limitatissime ipotesi di scriminanti procedurali dell'art. 580 c.p., preclude di conseguenza l'obbligo del medico di dare corso alle relative richieste dei pazienti (...)»¹⁶⁸⁸. Secondo

¹⁶⁷⁹ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 54 afferma nelle note che il fondamento costituzionale dell'obiezione di coscienza risiede agli artt. 2, 19, 21 Cost.

¹⁶⁸⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 6 del Considerato in diritto.

¹⁶⁸¹ Giovanni D'Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso "Cappato-Antoniani"», cit., 3016.

¹⁶⁸² Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 5 del Considerato in diritto.

¹⁶⁸³ Si rimanda a pagina 73. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul "caso Cappato" tra diritto processuale e sostanziale», cit., 134 afferma invece che tale previsione era indispensabile, posto che «(...) l'orizzonte avuto di mira dalla l. n. 219/2017 è ontologicamente e strutturalmente diverso rispetto all'oggetto della pronuncia della Corte»; Chiara Tripodina, «La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio», cit., 230; Antonio Rimedio, «"Eccezione" di aiuto al suicidio?», cit., 76.

¹⁶⁸⁴ Giovanni D'Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso "Cappato-Antoniani"», cit., 3016. Si vedano anche Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 245-46; Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 50; Andrea Nicolussi, «Testamento biologico e problemi del fine-vita», cit., 458 afferma che «non c'è un diritto senza un correlativo dovere (...)»; Id., «La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio», cit., 224; Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 416-17.

¹⁶⁸⁵ Giovanni D'Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso "Cappato-Antoniani"», cit., 3017.

¹⁶⁸⁶ Stefano Canestrari, «Una sentenza "inevitabilmente infelice"», cit., 2176. Per un punto di vista simile, si vedano Andrea Nicolussi, «Lo sconfinamento della Corte costituzionale», cit., 209 ss; Marta Picchi, «Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale», cit., 5.

¹⁶⁸⁷ Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 246. Si veda anche Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 368-69.

¹⁶⁸⁸ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 286. Si veda anche Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"», cit., 20.

Giuseppina Barcellona, invece, «la scelta della Corte sembra, tuttavia, rivelare una sua, ancorché incompiuta, ragionevolezza quando si assuma come punto d’osservazione la “topografia del conflitto”, quando, cioè, si provi a fare una ricognizione degli interessi che si possono contrapporre a quelli del malato terminale»¹⁶⁸⁹ e dunque si pone l’accento sul diverso *facere* richiesto al medico nelle due ipotesi¹⁶⁹⁰. Ad ogni modo, a prescindere da quelle che sono le considerazioni in merito all’avvenuto riconoscimento, o meno, di un diritto, tale indicazione «compromette profondamente la stessa possibilità che al proposito di suicidio del paziente in determinate condizioni possa essere dato seguito con condotte di ausilio»¹⁶⁹¹ e tale presa di posizione da parte del Giudice costituzionale può essere “depotenziata” considerando che il fatto che «in tale contesto, (...), si affermi che non esiste alcun obbligo di procedere ad aiutare taluno al suicidio in capo ai medici (...), [non significa] che lo Stato possa esimersi dal tutelare la posizione giuridica soggettiva composita di colui che chiede l’aiuto (...)»¹⁶⁹², e nemmeno lo potrebbe fare, in particolar modo, il servizio sanitario nazionale¹⁶⁹³ e dunque, per sostenere quest’ultima tesi, si potrebbe valorizzare il combinato disposto tra il sesto e il nono comma dell’art. 1¹⁶⁹⁴. Inoltre, Ugo Adamo ritiene indispensabile l’intervento normativo su tale questione, in quanto «senza precise disposizioni che attenuino le potenziali ricadute pratiche di una obiezione di coscienza *praeter legem* e che, almeno in prima battuta, definisca (...) il ragionevole punto di equilibrio tra l’autodeterminazione (con limiti) del paziente e la tutela della coscienza del medico, ci troveremmo nell’ipotesi in cui se si presentasse il conflitto fra i due beni, questo sarebbe risolto, in modo tirannico, a favore di uno solo, vale a dire del secondo.

¹⁶⁸⁹ Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1577.

¹⁶⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁶⁹¹ Marilisa D’amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 301. Si vedano anche Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all’assistenza nel morire in attesa dell’intervento del legislatore», cit., 384-85; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1445; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 25.

¹⁶⁹² Giovanni D’Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3017. Per un punto di vista diverso, si veda Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 230.

¹⁶⁹³ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 55. Si vedano anche Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 424; Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 369-70. Diversamente, Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1578; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 73; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 197; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 20.

¹⁶⁹⁴ Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta e (puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 118.

Verrebbe così meno proprio quell'obbligo della prestazione a carico dell'SSN pur assegnato dalla Corte»¹⁶⁹⁵.

L'altra questione che era stata sollevata in merito alla cornice edittale dell'art. 580 c.p. è stata dichiarata assorbita¹⁶⁹⁶. Secondo Ugo Adamo, «[q]uesto uso (...) della tecnica processuale dell'assorbimento può (...) essere compreso se si tiene in giusto conto la scelta compiuta (...) di valorizzare oltremodo il caso del giudizio a quo»¹⁶⁹⁷.

2.2.7.2 Riflessioni conclusive sull'effettiva (o meno) lesione della discrezionalità del legislatore.

La perdurante inattività del Parlamento a seguito dell'ordinanza interlocutoria adottata dalla Corte costituzionale ha consacrato ulteriormente la nascita e l'interessamento quantomeno "iniziale" della giurisprudenza sulle questioni inerenti al fine-vita, come si era già ipotizzato trattando dei possibili "esiti" della prima pronuncia¹⁶⁹⁸.

Parte della dottrina ha rimarcato la qualificazione della sentenza, in rapporto alla precedente pronuncia, quale nuova tecnica decisoria¹⁶⁹⁹. Di contro chi invece ha ritenuto tale pronuncia ancora dettata in ragione delle specifiche ed eccezionali peculiarità del caso¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹⁵ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 57. Si veda anche Filomena Gallo, «Questioni di fine vita e obiezione di coscienza», *Diritto e salute*, fasc. 4 (2018): 161.

¹⁶⁹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁶⁹⁷ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 46.

¹⁶⁹⁸ Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 364. Si vedano anche Massimo Donini, «Libera nos a malo», cit., 3; Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 18. Si rimanda anche a pagina 161.

¹⁶⁹⁹ Maria Esmeralda Bucalo, «La "circoscritta e (puntellata) area" di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 112. Si vedano anche Giuseppe Campanelli, «La Corte costituzionale riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore», cit., 140; Daniele Casanova, «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale», *Consulta Online*, fasc. 3 (2020): 627; Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 51; Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», cit., 438; Erik Furno, «Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziario», cit., 308; Federico Girelli, «L'"ordinanza Cappato" e il fattore tempo nella giustizia costituzionale», *Consulta Online*, fasc. 2 (2022): 466; Alessandro Morelli, «La voce del silenzio. La decisione della Corte sull'aiuto al suicidio e il "perdurare dell'inerzia legislativa"», *dirittifondamentali.it*, fasc. 1 (2020): 727–28; Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 255; Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 349; Nicola Recchia, «La previsione della pena detentiva per la diffamazione del giornalista: la Corte costituzionale ripropone la tecnica decisoria del caso Cappato», *Giur. cost.*, fasc. 3 (2020): 1480; Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», cit., 555; Id., «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)», *www.giustiziansieme.it*, 24 novembre 2019; Chiara Tripodina, «La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio», cit., 219; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"», cit., 15.

¹⁷⁰⁰ Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3023.

Nella trattazione dei profili processuali inerenti a tale sentenza, innanzitutto le perplessità che erano state sollevate circa il possibile cambiamento nella composizione del collegio tra le due sedi di trattazione¹⁷⁰¹ non hanno avuto riscontro nella realtà dei fatti in quanto il testo della sentenza dà atto del fatto che gli stessi giudici del 2018 hanno partecipato all'udienza pubblica del 24 settembre. Inoltre, il giudice Franco Modugno ha redatto entrambe le pronunce.

Per quanto attiene alla possibilità, per il Giudice costituzionale, di prorogare in seconda sede il termine concesso¹⁷⁰², ciò non è avvenuto e con il provvedimento in commento, la Corte si è pronunciata nel merito¹⁷⁰³. Ugo Adamo si è espresso favorevolmente a tale volontà di non concedere una diluizione di tempo al legislatore per intervenire¹⁷⁰⁴. In merito, è interessante richiamare il conflitto di attribuzioni sollevato dalle Camere nei confronti della Corte di Cassazione e della Corte d'appello di Milano in merito al “caso Englaro”¹⁷⁰⁵. In tale sede, in particolare la Camera dei deputati muove dal presupposto del «difetto di un'espressa disciplina legislativa atta a regolamentare la fattispecie (...)»¹⁷⁰⁶ e dell'«appartenenza della materia alla sfera tipica della discrezionalità legislativa»¹⁷⁰⁷, mentre, secondo il Senato, «la Cassazione avrebbe esorbitato dalla propria funzione nomofilattica, ledendo le attribuzioni assegnate dall'art. 70 della Costituzione al Parlamento: la fattispecie avrebbe dovuto essere decisa non già tramite un *non liquet*, ma riconoscendo l'infondatezza della pretesa alla luce del diritto vigente; infatti, spetterebbe al Parlamento «adottare una soddisfacente disciplina diretta a regolare le scelte di fine vita»¹⁷⁰⁸. Si è già detto che la Corte costituzionale, decidendo circa l'inammissibilità del ricorso, ha affermato che entrambe le pronunce dei giudici hanno tutte le caratteristiche dei provvedimenti giurisdizionali e in aggiunta, sia in merito a tale questione che nella sentenza n. 242 si ritrova l'indicazione che è sempre consentito al legislatore intervenire successivamente in merito a tali questioni¹⁷⁰⁹.

Riguardo alla possibile “delegittimazione” della Corte, la quale in seconda sede avrebbe potuto rivelarsi non più coerente con sé stessa¹⁷¹⁰, vi è chi ha affermato che «la sentenza della

¹⁷⁰¹ Si rimanda a pagina 152.

¹⁷⁰² Si rimanda a pagina 157. Per una analisi delle iniziative legislative registrate a seguito dell'ordinanza n. 207, si rimanda a Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 294 ss.

¹⁷⁰³ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 31.

¹⁷⁰⁴ Ibidem.

¹⁷⁰⁵ Ivi, 59. Si rimanda a pagina 81.

¹⁷⁰⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 334/2008.

¹⁷⁰⁷ Ibidem.

¹⁷⁰⁸ Ibidem.

¹⁷⁰⁹ Ibidem. Si veda anche Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁷¹⁰ Si rimanda a pagina 163 e seguenti.

Consulta, (...), è coerente con quanto anticipato nell'ordinanza n. 207 del 2018»¹⁷¹¹ ed è anche lo stesso organo di giustizia costituzionale ad esprimersi in tal senso¹⁷¹², in quanto «l'incostituzionalità era già stata ampiamente *preannunciata* (a questo punto si può dire anche *accertata*) con la pubblicazione dell'ordinanza (...)»¹⁷¹³. Dunque, «il richiamo al “precedente” (...) è motivato dalla circostanza per cui esso ha costituito un vincolo conformativo per la decisione (...)»¹⁷¹⁴ e inoltre, se si valorizza la circostanza per cui mediante tale pronuncia si realizza l'“assorbimento” in un unico giudizio della tecnica della c.d. “doppia pronuncia”¹⁷¹⁵, tecnica decisoria richiamata dalla Corte costituzionale stessa¹⁷¹⁶, risulta evidente che «il rapporto tra l'ordinanza che accerta l'incostituzionalità e la sentenza che la dichiara a tutti gli effetti si traduce in un nesso di “consecuzione logica” (...)»¹⁷¹⁷. Dunque, «le ragioni dell'incostituzionalità [vanno] ricavate dalla lettura congiunta dei due provvedimenti, che finiscono nella sostanza per operare come un tutt'uno (...)»¹⁷¹⁸ e proprio il collegamento con la già nota tecnica della c.d. “doppia pronuncia” fa sì, secondo Rita Pescatore, che possa parlarsi

¹⁷¹¹ Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2162. Si vedano anche Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 240; Giuliano Battistella, «Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento», cit., 329; Roberto Bin, «“Tanto tuonò che piovve”. Pubblicata finalmente la sentenza sull'aiuto al suicidio (“caso Cappato”)», *lacostituzione.info*, 22 novembre 2019; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 414; Giuseppe Campanelli, «La Corte costituzionale riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore», cit., 138; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1439; Id., «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 44; Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell'attivismo giudiziale», cit., 305; Federico Girelli, «L'“ordinanza Cappato” e il fattore tempo nella giustizia costituzionale», cit., 466; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 64; Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 355; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 303; Marta Picchi, «Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale», cit., 2; Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 364; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 9; Id., «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 21; Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli», cit., 3004 ss; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 5.

¹⁷¹² Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 2 del Considerato in diritto.

¹⁷¹³ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 26.

¹⁷¹⁴ Ivi, 31. Si veda anche Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 361.

¹⁷¹⁵ Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3019. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 125; Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore», cit., 374; Giuseppe Campanelli, «La Corte costituzionale riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore», cit., 140; Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 345; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 303.

¹⁷¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 4 del Considerato in diritto.

¹⁷¹⁷ Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3019. Similmente, Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 24.

¹⁷¹⁸ Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3021; Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 356 parla di una “interpretazione autentica” intercorrente tra le due pronunce; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 309.

di un nuovo «prototipo (o modulo) decisorio» che deriva dall'evoluzione di quest'ultima, piuttosto che di nuova tipologia decisoria¹⁷¹⁹. Tuttavia, altra parte della dottrina ha posto in luce le differenze intercorrenti tra le due decisioni, di cui in parte si è già dato conto nel sottoparagrafo precedente¹⁷²⁰. Sulla scia di tali punti di “scostamento” tra le due pronunce, e al contempo rafforzando il carattere interlocutorio della prima pronuncia, vi è chi ha sostenuto che l'«accertamento di incostituzionalità presente nell'ordinanza n. 207 del 2018 e la successiva e definitiva dichiarazione di incostituzionalità presente nella sentenza n. 242 del 2019 non possono (...), essere considerati un *unicum*, atteso che ciò che non è più contenuto nella seconda potrebbe essere ricavato dalla prima solo in via interpretativa. Ciò per il semplice rilievo che è nella sentenza n. 242 che il dispositivo corrisponde in tutto alla motivazione (...) ed è solo in questa sentenza che la Corte dichiara l'incostituzionalità della disposizione impugnata con efficacia generale per tutto l'ordinamento. (...) la Corte restava, all'esito del rinvio, padrona del proprio destino (...)»¹⁷²¹.

Nella sentenza si lascia più volte intendere che si auspica un intervento normativo del Parlamento¹⁷²² «secondo i principi *lato sensu* posti dalla sentenza (...)»¹⁷²³ ed è proprio ciò che parte della dottrina auspica in quanto «la domanda di aiuto medico a morire dovrebbe essere ammessa quando la malattia è incurabile ed irreversibile, per cui essa è finalizzata (solo ed esclusivamente) ad anticipare il tempo segnato di una morte certa (...): più propriamente, quindi, l'aiuto apprestato non è tanto *alla* morte, ma *nella* morte»¹⁷²⁴ in specifiche ipotesi ricorrenti¹⁷²⁵; i diritti «non sono sottoposti al vincolo formale della riserva di legge (...). Prima

¹⁷¹⁹ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 355.

¹⁷²⁰ Marilisa D'Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 292. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 32; Giovanni D'Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3012; Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 4.

¹⁷²¹ Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta e (puntellata) area” di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 113-14. Per un punto di vista simile, si vedano anche Marilisa D'Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 293; Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli», cit., 3008.

¹⁷²² Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punti 5, 7, 9 del Considerato in diritto. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 61; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1448; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 71; Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 80.

¹⁷²³ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 48. Si veda anche Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 72.

¹⁷²⁴ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 48.

¹⁷²⁵ Ivi, 49.

i diritti, poi la conseguente e ovvia liceità penale degli interventi (...)»¹⁷²⁶. Diversamente, vi è chi ha ritenuto “inutile” tale indicazione, in quanto «non si vede quale significativo spazio residui alla discrezionalità del Parlamento, a fronte di sì stringenti vincoli posti dalla Corte»¹⁷²⁷. Nondimeno, si sono registrate diverse posizioni in dottrina circa il grado di vincolatività e inderogabilità delle indicazioni fornite dal Giudice costituzionale¹⁷²⁸. Si rimanda, per tali profili, anche alle considerazioni successive.

Qual è il dispositivo della sentenza? Secondo una parte della dottrina, la Corte afferma che vi è il contrasto tra l’art. 580 c.p. e in parametri invocati «nella parte in cui non esclude la punibilità (...)» e dunque, di conseguenza, dichiara l’incostituzionalità parziale dell’art. 580 c.p.¹⁷²⁹ a cui aggiunge «una *duplice manipolazione aggiuntiva a contenuto diversificato e transitorio* in materia penale»¹⁷³⁰ alla luce della diversificazione del regime normativo a seconda che si tratti di fatti commessi prima o dopo la pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale¹⁷³¹; per i primi viene indicata una disciplina «transitoria *pro praeterito*, unica applicabile al giudizio a quo»¹⁷³², mentre per i secondi viene introdotta una «disciplina transitoria *pro futuro*, «in attesa dell’intervento del legislatore»¹⁷³³. Dato che uno degli obiettivi

¹⁷²⁶ Massimo Donini, «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2864.

¹⁷²⁷ Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 231. Similmente, Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 199; Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale», cit., 313. Si veda anche Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 192.

¹⁷²⁸ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 361; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 72.

¹⁷²⁹ Giovanni D’Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3013. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 28 il quale parla di una decisione «manipolativa di tipo riduttivo», Ivi, 33; Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2168; Luciano Eusebi, «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019», cit., 194; Domenico Pulitanò, «A prima lettura», cit., 2 ss.

¹⁷³⁰ Giovanni D’Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3013.

¹⁷³¹ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 146. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 50; Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta e (puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 119; Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1437; Giovanni D’Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3013; Marilisa D’Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 295-96; Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale», cit., 314; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 26; Giuliano Serges, «Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato (con qualche riflessione critica sulla tecnica decisoria adottata)», *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3026; Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 231; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 21.

¹⁷³² Giovanni D’Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3014.

¹⁷³³ *Ibidem*. Si vedano anche Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 360.

principale dell'ordinanza era quello di evitare la condanna dell'imputato nel processo *a quo*, la Corte si è «indaffarata nella formulazione di un dispositivo di tale complessità per *aggiungere* una disciplina stringente, tra «condizioni» di applicabilità, «requisiti» di procedura e «modalità di esecuzione» per escludere la punibilità (...) e arrivare, tuttavia, a delegare (stavolta) il giudice a decidere se per i fatti oggetto del processo penale in corso fossero riscontrabili tutele equivalenti (...)»¹⁷³⁴. Secondo Massimo Donini, posto che la previsione di una procedura medica non è di per sé un fondamento scriminante in quanto il fatto è giustificato nella misura in cui esiste un diritto¹⁷³⁵ e che, in tale caso, si tratta di diritti fondamentali del malato già esistenti ancor prima del “caso Cappato”¹⁷³⁶, ciò comporta che anche qualora la Corte non avesse fatto specifica menzione ai fatti anteriori, questi «devono trovare soluzione in conformità al diritto costituzionale riconosciuto nella decisione»¹⁷³⁷.

Quali le considerazioni della dottrina in merito al superamento delle “rime obbligate”? Nella sentenza, il Giudice delle leggi afferma che è suo compito «farsi carico dell'esigenza di evitar[e] vuoti di tutela], non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i *criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato*, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»¹⁷³⁸, posto che trascorso «un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità»¹⁷³⁹. Vi è chi ha sostenuto che tale pronuncia “consacra” il superamento del limite delle “rime obbligate”¹⁷⁴⁰, diversamente da altra parte della dottrina¹⁷⁴¹. Procediamo con ordine.

¹⁷³⁴ Giovanni D'Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3014.

¹⁷³⁵ Massimo Donini, «Liberate nos a malo», cit., 13.

¹⁷³⁶ Ivi, 18 ss.

¹⁷³⁷ Ivi, 20. Si veda anche Domenico Pulitanò, «A prima lettura», cit., 4-5.

¹⁷³⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 4 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

¹⁷³⁹ Ibidem.

¹⁷⁴⁰ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 284; Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 52; Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell'attivismo giudiziario», cit., 311; Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 197 ss; Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», cit., 556. Per un punto di vista “intermedio” si può fare riferimento a Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 69.

¹⁷⁴¹ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 250 afferma che «[a]ccanto a decisioni estremamente incisive, caratterizzate dal superamento del vincolo delle rime obbligate, ve ne sono altre in cui la Corte continua a dichiarare l'inammissibilità della questione per mancanza di una soluzione univoca (...)», per cui nell'andamento della giurisprudenza costituzionale si assiste unicamente all'inserimento della possibilità di passare alle “rime sciolte” al ricorrere di particolari condizioni, di cui si darà conto a pagina 221. Si veda anche Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 59 ss.

I “punti di riferimento” sono individuati agli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017¹⁷⁴² e alla legge n. 38/2010¹⁷⁴³, anche se la precedente legge n. 219 è stata promulgata, secondo Chiara Tripodina, proprio tenendo a mente e volendo mantenere le distinzioni tra rifiuto/rinuncia alle cure e aiuto al suicidio¹⁷⁴⁴. Si può dunque affermare che, sulla base di quanto statuito dalla Corte e in particolare considerando le regole aggiunte a cui il legislatore non fa riferimento, si tratta di una sentenza additiva di regola piuttosto che di una ablativa parziale¹⁷⁴⁵ in quanto appunto vengono poste delle regole “autosufficienti e innovative”¹⁷⁴⁶; in particolare, si è parlato di «rime – legislativamente (l. 219/2017) ma non costituzionalmente – obbligate (...)»¹⁷⁴⁷, di un «*quid pluris*, [di] elementi strutturali e procedurali nuovi che nell’ordinanza interlocutoria non erano presenti»¹⁷⁴⁸ che “allontanano” la sentenza dalla precedente pronuncia

¹⁷⁴² Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 229. Si vedano anche Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1571 ss la quale afferma che il richiamo alla legge n. 219 del 2017 dimostra come in realtà il giudizio svolto dal giudice delle leggi è un controllo di ragionevolezza interno alla legge in questione; Ludovica Poli, «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della giurisprudenza di Strasburgo», cit., 367 afferma che «[l]a sentenza n. 242 del 2019 si pone certamente in linea rispetto a questi due elementi fondamentali dell’*acquis* giurisprudenziale di Strasburgo» cioè il progresso nel campo medico quale fattore determinante di riflessioni nuove e più ampie e il carattere personale che connota il consenso ai trattamenti medici; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 24.

¹⁷⁴³ Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli», cit., 3006. Inoltre, Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1436 schematizza la procedura medicalizzata a cui fa riferimento la Corte costituzionale tramite il richiamo alla legge n. 242 del 2019. Inoltre, per una definizione di “cure palliative” e di “terapia del dolore” si rimanda a Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 407.

¹⁷⁴⁴ Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 233.

¹⁷⁴⁵ Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 53. Si vedano anche Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1447; Massimo Donini, «Liberate nos a malo», cit., 5; Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», cit., 439; Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 180; Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 219; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 15-16. In realtà, vi è anche chi ha qualificata la pronuncia in commento quale «additiva di principio, che per talune sue parti si attegge ad additiva di regola e di procedura entrambe cedevoli», Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 360 la quale si rifà al contributo di Claudio Panzera, «L’ordinanza “una e trina”», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (7 giugno 2019): 5. Similmente, Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale», cit., 308. Inoltre, Giuliano Serghes, «Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato», cit., 3027 ss ritiene che il dispositivo abbia natura interpretativa e, per tale profilo, si veda anche Andrea Ridolfi, «Un nuovo tipo di doppia pronuncia», cit., 22-3.

¹⁷⁴⁶ Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all’assistenza nel morire in attesa dell’intervento del legislatore», cit., 374.

¹⁷⁴⁷ Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 243.

¹⁷⁴⁸ Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta e (puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 115. Si vedano anche Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1446; Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 71; Giuliano Serghes, «Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato», cit., 3026. Si rimanda anche a pagina 191 e seguenti.

interlocutoria¹⁷⁴⁹ e conferisce un notevole tasso di creatività alla pronuncia in commento¹⁷⁵⁰. Per quanto attiene al grado di “vincolatività” delle regole poste, secondo Rita Pescatore, tali ulteriori indicazioni sono da considerarsi «regole integrative cedevoli»¹⁷⁵¹. Va detto che secondo altra parte della dottrina, posto che la *ratio* sottesa all’operazione della Corte è quella di colmare un vuoto seguente e conseguente alla sua declaratoria parziale di incostituzionalità¹⁷⁵², «si può notare che la lacuna denunciata non sarebbe stata poi così evidente, bastando anche un mero accertamento delle strette condizioni richieste, in un contesto che d’altronde è medicalizzato»¹⁷⁵³. In ogni caso, «assumendo quale «preciso punto di riferimento», la disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2, legge n. 219 del 2017, la Corte [fa riferimento alle] (...) norme di legge che stabiliscono le modalità con le quali il paziente può esprimere il suo consenso al rifiuto delle cure (anche salvavita); in base a quali requisiti egli potrà perseguire i suoi obiettivi; come vada accertata la genuinità della sua richiesta; come dovrà atteggiarsi il rapporto tra medico e paziente nella specifica circostanza; come sia da profilare, al paziente, il sempre possibile accesso alle cure palliative. Tuttavia, fin qui si rientra ancora entro i binari di una rima sostanzialmente obbligata (...). Dove invece un simile ancoraggio viene progressivamente (e sensibilmente) meno è con riguardo ai successivi passaggi che innervano l’addizione proposta dalla Corte»¹⁷⁵⁴. «La Corte, quindi, non solo è competente a dichiarare una legge come incostituzionale se in palese contrasto con la Costituzione senza che questo potere possa essere limitato da *perduranti* inerzie del legislatore, ma si riconosce altresì la capacità di colmare l’eventuale vuoto di disciplina conseguente alla

¹⁷⁴⁹ Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli», cit., 3005. Si veda anche Marilisa D’Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 292.

¹⁷⁵⁰ Alessandro Morelli, «La voce del silenzio», cit., 735. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 117; Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 249; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 9; Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», cit., 556; Id., «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito», cit.

¹⁷⁵¹ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 361. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 64; Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 117; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 305. Nicolò Zanon, «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», cit., 90 ne dà una valutazione critica affermando che, dunque, la soluzione proposta appare “di fortuna” e dunque è immediatamente svalutata.

¹⁷⁵² Si vedano anche Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 15; Giuliano Serges, «Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato», cit., 3027.

¹⁷⁵³ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 51.

¹⁷⁵⁴ Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 18-19.

declaratoria di incostituzionalità. La Corte è nella possibilità di dettare una disciplina che colmi quei vuoti, potendosi parlare – sempre per la Corte – persino di *dovere* di procedere in tal modo, perché in caso contrario si comprometterebbe la tutela di diritti riconosciuti e di cui si è denunciato il *vulnus* di tutela»¹⁷⁵⁵.

In merito alle conseguenze del passaggio alle “rime sciolte” sull’anima della Corte, alcuni autori hanno sostenuto che «si tratta di una decisione politica, come evidenzia l’impossibilità di argomentare in modo convincente circa il parametro violato e l’assenza di vincoli costituzionali “a rime obbligate”»¹⁷⁵⁶ e dunque si determina la «netta preponderanza dell’anima politica della Corte (...)»¹⁷⁵⁷ con sconfinamento nel campo riservato al legislatore¹⁷⁵⁸, con contestuale ricerca di una legittimazione ulteriore, democratica, nella società¹⁷⁵⁹. Non vi è solo la creazione *ex novo* di diritto¹⁷⁶⁰, in quanto «introdurre una nuova eccezione, in nome della libertà di morire con l’aiuto d’altri, è una *decisione politica*, che non deve – e non avrebbe dovuto – essere presa per via giurisprudenziale (...)»¹⁷⁶¹. Quest’ultima affermazione si ricollega al quesito inerente al sicuro, o meno, riferimento costituzionale di quanto affermato dal Giudice delle leggi, in quanto se «un diritto esiste, ed è direttamente ricavabile dalla Costituzione, la sua effettività non può essere lasciata alla totale discrezionalità del legislatore»¹⁷⁶². In ogni caso, ciò che è problematico è che il limite individuato nella discrezionalità dell’organo politico «mai (...) era stato in precedenza messo per intero e dichiaratamente da parte»¹⁷⁶³. «Delle due, (...),

¹⁷⁵⁵ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 63.

¹⁷⁵⁶ Chiara Tripodina, «La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio», cit., 232. Si vedano anche Giuseppe Campanelli, «La Corte costituzionale riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore», cit., 141; Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 188-89; Giuliano Serges, «Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato», cit., 3034.

¹⁷⁵⁷ Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 73.

¹⁷⁵⁸ Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale», cit., 312.

¹⁷⁵⁹ Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 258.

¹⁷⁶⁰ Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale», cit., 315. Si vedano anche Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione», *federalismi.it*, fasc. 12 (2021): 210; Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», cit., 556; Id., «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito», cit., il quale parla di “sentenza-legge”.

¹⁷⁶¹ Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 418. Si vedano anche Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 189; Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 571; Federico Stella, «Il problema giuridico dell’eutanasia», cit., 1014; Nicolò Zanon, «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», cit., 97. Diversamente, si veda Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1586. Per un punto di vista generale, si rimanda a Gaetano Silvestri, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., 26-29.

¹⁷⁶² Antonio D’Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 309.

¹⁷⁶³ Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», cit., 556.

l'una: o è vero quanto dichiarato la prima volta dal giudice costituzionale, vale a dire che spetta davvero al legislatore (e solo ad esso) far luogo alla scelta tra le varie soluzioni normative astrattamente immaginabili, da compiersi entro un certo termine (...); oppure il giudice può (e, anzi, deve) far luogo alla disciplina dalla stessa prefigurata, ed in tal caso non è chiaro perché non vi si possa (e debba) porre subito mano (...)¹⁷⁶⁴. La legittimazione costituzionale del Giudice delle leggi gli consente di “superare” le regole processuali, “riscrivere” le norme sostanziali, “modificare” l'equilibrio tra i poteri¹⁷⁶⁵. «Se da una parte la Corte pone come unica stella polare del suo attivismo la massima tutela della Costituzione, dall'altra sembrano elevati i rischi di una sua delegittimazione nel sistema e di una sua nuova posizione nella forma di governo e di stato, ogni qual volta prende le distanze da quella costruzione dottrinale (...) che la vuole esclusivamente legislatore negativo»¹⁷⁶⁶. Allo stesso tempo, tuttavia, vi è chi ha sostenuto che le pronunce di cui si sta discutendo «non paiono avere una portata tanto dirimpente da attentare alla funzionalità del sistema di giustizia costituzionale (...)»¹⁷⁶⁷; inoltre, quanto sostenuto da Antonio Ruggeri dovrebbe allora riguardare tutti i casi in cui la Corte adotta una “doppia pronuncia”¹⁷⁶⁸ (additiva “di principio” o di regola o caducatoria “secca”¹⁷⁶⁹) e non è la prima volta che si assiste ad un discostamento tra “motivazione” e “dispositivo”, o se si vuole, per quanto attiene al caso di cui ci si sta occupando, tra le due pronunce,¹⁷⁷⁰ in quanto ciò avviene tutte le volte in cui la Corte rigetta o dichiara inammissibile la questione e dà comunque qualche indicazione attinente al merito¹⁷⁷¹. Inoltre, vi è chi ha affermato che il «vero problema, (...), delle pronunce manipolative in materia penale, che tocca in particolare una pronuncia così complessa come quella che stiamo esaminando, riguarda

¹⁷⁶⁴ Id., «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito», cit. Si vedano anche Francesco Dal Canto, «Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», cit., 7; Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 186-87.

¹⁷⁶⁵ Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 257.

¹⁷⁶⁶ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 62. Si veda anche Marilisa D'Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 287-88. Da notare che, allora, tali critiche andrebbero estese a tutta l'evoluzione delle tecniche decisorie a disposizione del giudice delle leggi, Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 119 ss.

¹⁷⁶⁷ Alessandro Morelli, «La voce del silenzio», cit., 731. Si veda anche Roberto Bin, «Sul ruolo della Corte costituzionale», cit., 758.

¹⁷⁶⁸ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 354. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 120-21; Gaetano Silvestri, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., 30.

¹⁷⁶⁹ Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 195.

¹⁷⁷⁰ Antonio Ruggeri, «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito», cit.

¹⁷⁷¹ Antonino Spadaro, «I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità», cit., 160.

l'altro risvolto del principio, quello che attiene al principio di determinatezza e precisione»¹⁷⁷², il quale risulta leso dal dispositivo della sentenza nella parte in cui si occupa dei fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza¹⁷⁷³. Anche tale sentenza dimostra sia che la giurisprudenza costituzionale si sta indirizzando verso il ruolo di “garante dei diritti”¹⁷⁷⁴ e al contempo che l'interlocutore “principale” delle pronunce della Corte diventa sempre più l'organo politico per eccellenza, piuttosto che i giudici *a quibus*¹⁷⁷⁵ (in particolare, nell'ultimo periodo, la Corte tende a “decidere di decidere”¹⁷⁷⁶). In particolare, si attenua sempre più «il principio di rispetto per la discrezionalità del legislatore, ritenendo che in determinate situazioni (...) tale valore sia cedevole dinanzi al superiore interesse costituzionale dell'effettività dei diritti»¹⁷⁷⁷ in quanto «di fronte a limiti strutturali di natura sostanziale (...) il potere discrezionale [della Corte costituzionale] appare ben più ampio»¹⁷⁷⁸; infatti, in tale sentenza, vengono effettuati due bilanciamenti: da un lato, tra l'autodeterminazione del malato-paziente e il bene-vita¹⁷⁷⁹ e, dall'altro, tra la discrezionalità del legislatore/principio di separazione tra i poteri e la legalità costituzionale¹⁷⁸⁰. Il principio di separazione dei poteri, dunque, a seguito di tali pronunce si dimostra non a portata assoluta ed è comunque vigente in rapporto all'attuazione e alla tutela

¹⁷⁷² Marilisa D'Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 295. Si veda anche Giovanni Maria Flick, «Un passo avanti problematico nella dignità per morire», cit., 439.

¹⁷⁷³ Marilisa D'Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 296. Si veda anche Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 22.

¹⁷⁷⁴ Maria Esmeralda Bucalo, «La “circoscritta e (puntellata) area” di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore», cit., 115; Roberto Bin, «Sul ruolo della Corte costituzionale», cit., 762; Paolo Veronesi, «L'ord. n. 207/2018 sul c.d. “caso Cappato”», cit., 1 afferma che «[d]i fronte all'esigenza di tutelare i diritti fondamentali, le cui nuove fisionomie appaiono illegittimamente violate da disposizioni ormai “fuori dalla storia”, è dunque bene che la Corte non volga lo sguardo altrove». Diversamente, Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 256 afferma che il “caso Cappato” è un caso di “denegata giustizia”. Similmente si esprime anche Andrea Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1926. Per tali considerazioni si rimanda a pagina 176 e seguenti.

¹⁷⁷⁵ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 60.

¹⁷⁷⁶ Ibidem. Si vedano anche Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 243; Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 30; Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore», cit., 374.

¹⁷⁷⁷ Giuliano Battistella, «Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento», cit., 328. Tale affermazione si ricollega alle problematiche relative all'obiezione di coscienza di cui si è dato conto a pagina 185 e seguenti.

¹⁷⁷⁸ Antonino Spadaro, «I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità», cit., 153.

¹⁷⁷⁹ Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1798. Si vedano anche Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 2; Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 67.

¹⁷⁸⁰ Alessandro Morelli, «La voce del silenzio», cit., 730-31. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 122; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 16.

dei diritti fondamentali¹⁷⁸¹. «Affidare senza riserve l’attuazione delle norme di principio soltanto al Parlamento – cioè alla politica – significherebbe la loro decostituzionalizzazione di fatto (...)»¹⁷⁸². Secondo Ugo Adamo, «la maggiore presenza della Corte non dovrebbe essere vista come “ostacolo insormontabile” ma come “stimolo” per un maggiore attivismo del Parlamento al fine di una viepiù ampia attuazione del testo costituzionale (...)»¹⁷⁸³, anche se non vi sono mezzi per sanzionarne l’inattività¹⁷⁸⁴. Diversamente, chi, come si è già detto nella pagina precedente, considera come, tramite tale sentenza, si è ancora di più menomata la discrezionalità del legislatore ed in particolare, Antonio Ruggeri afferma che «se il prezzo da pagare per vedere finalmente riconosciuto ed effettivamente salvaguardato un diritto costituzionale è quello riportabile alla inesorabile “logica” machiavellica del fine che giustifica il mezzo, si può obiettare che lo snaturamento dei ruoli istituzionali è un prezzo che l’ordinamento costituzionale non è in grado di pagare (...)»¹⁷⁸⁵. In opposizione a tale presa di posizione, si può ribattere che sarebbe stato molto più delegittimante per la Corte costituzionale l’aver riconosciuto l’esistenza di interessi e valori costituzionalmente rilevanti, per poi però non occuparsene dopo aver riscontrato l’assenza di “rime obbligate”¹⁷⁸⁶ e che il Giudice delle leggi non può abdicare ad una funzione che le è comunque propria cioè la tutela degli *iura*¹⁷⁸⁷. «Decidendo di entrare nel merito della questione e di non seguire la strada dell’inammissibilità, con la decisione annotata, carica di limiti per una richiesta di aiuto al suicidio, pare che la discrezionalità del legislatore più che essere definitivamente soppiantata sia stata seppure con inversione sul *prius* comunque riconosciuta e tutelata (ad essa continuamente si rimanda); ciò che si è superato è la *priorità* della politica legislativa, sempre e comunque»¹⁷⁸⁸. «In assenza di

¹⁷⁸¹ Alessandro Morelli, «La voce del silenzio», cit., 731-32. Si veda anche Enzo Cheli, «Corte costituzionale e potere politico», cit., 784. Diversamente, invece, si esprimono Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario», cit., 284; Antonio Ruggeri, «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito», cit.

¹⁷⁸² Gaetano Silvestri, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., 29.

¹⁷⁸³ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 60-61. Si vedano anche Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell’agevolazione al suicidio», cit., 1448; Id., «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 54.

¹⁷⁸⁴ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 62.

¹⁷⁸⁵ Antonio Ruggeri, «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito», cit. Similmente, si veda Andrea Morrone, «Suprematismo giudiziario II», cit., 174.

¹⁷⁸⁶ Ivi, 160-61. Si veda anche Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 244-45.

¹⁷⁸⁷ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 250. Si veda anche Marco Ruotolo, «L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale», cit., 650

¹⁷⁸⁸ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 63. Si veda anche Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 357.

stringenti criteri logico-giuridici di demarcazione, il giudizio sui limiti di tollerabile ‘creatività’ della Corte finisce con l’essere influenzato da una molteplicità di fattori a carattere soprattutto politico-valutativo (...). Pur avendo la sentenza n. 242/2019 assunto una valenza paralegislativa, la riserva di legge è stata elusa non già per estendere, ma in ogni caso per restringere l’ambito della rilevanza penale; inoltre, stante la perdurante latitanza del parlamento, è come se il potere politico avesse volutamente ceduto alla Consulta la funzione di legiferare»¹⁷⁸⁹. Secondo parte della dottrina, a fronte della qualificazione in termini di limite “relativo” della discrezionalità legislativa, mediante la sentenza in commento non vi è un totale abbandono delle “rime obbligate”, ma semplicemente vi è la possibilità di andare oltre, al ricorrere di due condizioni: «l’inerzia del legislatore dinanzi alle sollecitazioni della Corte e l’esigenza di garantire tutela costituzionale a diritti fondamentali»¹⁷⁹⁰.

Per quanto attiene ai requisiti di cui al punto 2.3 del Considerato in diritto, «le quattro condizioni sono un limite prefissato che il Parlamento non può valicare (...) oppure definiscono il “minimo costituzionale” del diritto al suicidio assistito, che in ipotesi la legge potrebbe estendere a fattispecie anche meno gravi di quella che ha fatto da sfondo al presente giudizio costituzionale?»¹⁷⁹¹. Vi è chi ha aderito alla seconda ipotesi menzionata¹⁷⁹². Di diverso avviso altra parte della dottrina per la quale «non sembrano derogabili le specifiche condizioni del malato indicate dalla Corte per la non punibilità dell’aiuto (...)»¹⁷⁹³, o che comunque intende avvisare il legislatore della necessità di tenere in considerazione i presupposti indicati dal Giudice delle leggi «al fine di non ampliare il novero dei casi individuati (...), imboccando la «scivolosa china dei passi successivi»¹⁷⁹⁴.

Ciò che si vuole ora porre in evidenza, è come la Corte costituzione abbia ritenuto «di non poter porre rimedio [al riscontrato vulnus ai principi sopra indicati], *almeno allo stato*, a traverso la mera estromissione dall’ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l’aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni appena

¹⁷⁸⁹ Giovanni Fiandaca, «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale al caso Cappato?», cit., 19-20. Si vedano anche Roberto Bin, «Sul ruolo della Corte costituzionale», cit., 759; Marta Picchi, «Osservazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale», cit., 9; Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 63.

¹⁷⁹⁰ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 251.

¹⁷⁹¹ Giuliano Battistella, «Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento», cit., 330.

¹⁷⁹² Ibidem. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 48; Massimo Donini, «Libera nos a malo», cit., 18; Francesca Paruzzo, «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire», cit., 132; Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 361; Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 15.

¹⁷⁹³ Costanza Masciotta, «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni», cit., 72.

¹⁷⁹⁴ Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 578.

descritte»¹⁷⁹⁵. Chi scrive, aderisce alla tesi per cui, secondo quanto statuito nella sentenza n. 242/2019, «il caso Cappato-Antoniani (...) [lascia] insoluta la questione dell'esistenza o meno di un diritto costituzionale a morire (...)»¹⁷⁹⁶ ed è interessante soffermarsi sulla scelta della Corte di non dichiarare, né in “prima” né in “seconda” sede, la mera incostituzionalità della norma denunciata¹⁷⁹⁷. Alcuni autori hanno accolto positivamente tale presa di posizione del Giudice costituzionale, in quanto quest'ultimo deve indubbiamente tenere conto delle conseguenze delle proprie pronunce¹⁷⁹⁸ e, al contempo, il rinvio della trattazione a una udienza a data fissa era indispensabile, posto che entrano in gioco profili su cui è il legislatore che deve pronunciarsi¹⁷⁹⁹. Nel scegliere non solo di riferirsi alle leggi n. 219/2017 e 38/2020, ma anche di “ulteriormente” superare le “rime obbligate”, secondo Francesco Rimoli la «Corte opta, condivisibilmente, per una pronuncia resa in una complessa forma additiva (...), giacché scelte ablatorie più decise avrebbero certamente causato squilibri contrastanti con l'obiettivo della tutela dei più deboli (...)»¹⁸⁰⁰, soprattutto se si considera che sono in gioco diritti fondamentali su cui incidono previsioni penali¹⁸⁰¹. Chi scrive si discosta da queste ultime affermazioni. Si è già detto¹⁸⁰² che il Giudice costituzionale ha preso d'atto uno certo “stadio” di avanzamento nel rapporto con l'organo politico e, condivisibilmente, ha cercato di fornire uno “slancio” al dialogo con il legislatore tramite la fissazione di un termine di rinvio a data fissa¹⁸⁰³. Ciò su cui

¹⁷⁹⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 10 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

¹⁷⁹⁶ Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 44.

¹⁷⁹⁷ Omar Caramaschi, «La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore», cit., 376. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 51; Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 42.

¹⁷⁹⁸ Paolo Veronesi, «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”», cit., 18. Si vedano anche Federico Laus, «Il rapporto tra Corte costituzionale e legislatore, alla luce delle pronunce sul caso Cappato e sulle tutele crescenti nel Jobs Act», cit., 89; Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 144; Marta Picchi, «Osservazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale», cit., 4; Andrea Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1920; Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 3-4. In generale, si vedano Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 136; Concetta Giunta, «Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'“ordinanza Cappato”», cit., 3; Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 45; Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 306-7. Si rimanda anche alla nota 1488.

¹⁷⁹⁹ Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 353.

¹⁸⁰⁰ Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli», cit., 3010. Similmente, Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1445-46.

¹⁸⁰¹ Rita Pescatore, «Caso Cappato-Antoniani», cit., 359.

¹⁸⁰² Si rimanda a pagina 179 e seguenti.

¹⁸⁰³ Si vedano, per tutti, Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 350; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 70.

piuttosto si può discutere è circa passaggio, in tale sentenza, alle “rime sciolte”¹⁸⁰⁴. È pacifico che non si può sostenere che l’unica strada a disposizione per la Corte in “seconda battuta”, a fronte del mancato intervento legislativo, consiste nel dichiarare l’inammissibilità della questione¹⁸⁰⁵ dato che l’accoglimento della questione è precluso “almeno allo stato”¹⁸⁰⁶ e dunque, in seconda sede si potrebbe fare ciò che prima non era possibile, cioè dichiarare il contrasto tra la disposizione denunciata e i parametri costituzionali invocati a seguito del mancato intervento del legislatore, che già la Corte in altre situazioni ha posto in essere¹⁸⁰⁷ e qui, “semplicemente”, avviene in un unico giudizio¹⁸⁰⁸. I presupposti che Luciana Pesole indica al fine di poter superare le “rime obbligate” (la cui assenza impedisce alla Corte di pronunciarsi in “prima battuta”, ma non successivamente¹⁸⁰⁹), la tendenza del legislatore a rimanere inerte nonostante gli auspici rivoltegli e la necessità di garantire i diritti fondamentali, possono invece essere assunti quali condizioni per rinviare la trattazione della questione ad udienza fissa e decidere “in due fasi”¹⁸¹⁰; ciò renderebbe prevedibile il comportamento dell’organo di giustizia costituzionale¹⁸¹¹. In questo specifico caso, l’inerzia del legislatore ai moniti del Giudice costituzionale può essere “equiparata” alla decennale difficoltà del legislatore nel disciplinare le questioni inerenti al fine-vita di cui si è già ampiamente detto¹⁸¹². Dunque, come già posto in luce¹⁸¹³, la Corte avrebbe potuto dichiarare l’illegittimità costituzionale della norma oggetto del suo sindacato «nella parte in cui punisce la condotta di chi abbia agevolato l’esecuzione della volontà, liberamente formata, della persona che versò in uno stato di malattia irreversibile che produce gravi sofferenze, sempre che l’agevolazione sia strumentale al suicidio di chi,

¹⁸⁰⁴ Si rimanda a pagina 194 e seguenti. Si veda anche Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 570-71.

¹⁸⁰⁵ Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 585.

¹⁸⁰⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 10 del Considerato in diritto.

¹⁸⁰⁷ Si fa riferimento alla tecnica della c.d. “doppia pronuncia”, Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 58. Per tali considerazioni, si rimanda alle note 1768 e 1769.

¹⁸⁰⁸ Marilisa D’Amico, «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici», cit., 290.

¹⁸⁰⁹ Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 60.

¹⁸¹⁰ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 248-50. Si vedano anche Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 184; Marco Ruotolo, «Oltre le rime obbligate?», cit., 58 ss.

¹⁸¹¹ Andrea Pinardi, «La Corte e il suo processo», cit., 1926 afferma che «solo un elevato grado di prevedibilità del comportamento tenuto dalla Corte costituzionale può consentire una tutela delle posizioni individuali coinvolte nella *quaestio legitimitatis* che risulti (...) non arbitraria. Da cui discende (...) che, una volta «constatata l’esistenza di oscillazioni giurisprudenziali», si impone «l’esigenza di individuare *standards* di comportamento (...)» citando a propria volta Leopoldo Elia, «Considerazioni sul tema», in *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, cit., 98.

¹⁸¹² Per tutti, Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 68. Si veda anche Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 357.

¹⁸¹³ Si rimanda a pagina 164 e seguenti.

alternativamente, avrebbe potuto darsi la morte rifiutando i trattamenti sanitari»¹⁸¹⁴, aggiungendo un monito all'organo politico di intervenire e allineare la legge n. 219 del 2017 a quanto statuito¹⁸¹⁵. Di conseguenza, spetterebbe comunque a qualsiasi giudice il controllo della sussistenza dei presupposti indicati¹⁸¹⁶ e in particolare, «l'accertamento della libera e consapevole volontà del soggetto che ha inteso realizzare la scelta di porre fine alla propria vita, l'impossibilità materiale di provvedervi autonomamente, nonché la sussistenza di condizioni fisiche di gravi sofferenza, dimostrate dal ricorso a trattamenti sanitari salvavita (...)»¹⁸¹⁷ pare possibile per l'organo giudicante¹⁸¹⁸. Ciò pare confermato anche dalla circostanza per cui il principio di offensività in concreto richiede all'organo giudicante di «determinare, in concreto, ciò (...) che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori dal penalmente rilevante»¹⁸¹⁹. Anche nella sentenza n. 24/1989 «nell'espressione letterale del dato testuale vengono ricomprese anche ipotesi che di quell'offensività sono prive, in quanto si presentano pacifiche e dirette a fini innocui che possono persino possedere un contenuto positivo. Ebbene, in tali casi, da vagliarsi volta per volta dal giudice di merito nel contesto delle concrete circostanze in cui il fatto si svolge, la soluzione è da ricercare sul piano interpretativo»¹⁸²⁰. Il riferimento all'art. 32 Cost. e anche alla legge n. 219/2017, “chiamata in causa” dal requisito *sub c)*¹⁸²¹, fa sì che i casi a cui si ricollega l'impunità siano già circoscritti alla relazione terapeutica tra medico e paziente¹⁸²² e il richiamo (anche solo in motivazione) alla legge del 2017 è dunque opportuno ed “esaustivo” delle cautele necessarie a evitare abusi,

¹⁸¹⁴ Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 5. Si vedano anche Francesco Dal Canto, «Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale», cit., 3; Concetta Giunta, «Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'“ordinanza Cappato”», cit., 12; Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 8; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 312. Per un punto di vista contrario, si rimanda a Sergio Seminara, «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 333-34.

¹⁸¹⁵ Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 5-6.

¹⁸¹⁶ Ivi, 5. Si vedano anche Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 6; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 312.

¹⁸¹⁷ Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 6-7.

¹⁸¹⁸ Ivi, 7.

¹⁸¹⁹ Carlo Fiore, «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività», in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a c. di Giuliano Vassalli, cit., 92. L'autore riporta quanto statuito nella sentenza n. 62 del 1986.

¹⁸²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 24/1989. Si vedano inoltre le note presenti in Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 116.

¹⁸²¹ Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 415. Si veda anche Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1804.

¹⁸²² Si rimanda anche a pagina 191. Si veda anche Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 17.

in quanto già disciplina una procedura medicalizzata a cui fare riferimento¹⁸²³; non si avrebbe dunque un vero e proprio “vuoto normativo” a seguito della declaratoria di incostituzionalità¹⁸²⁴. «Specialmente il trattamento salvavita in corso, cioè l’attualità del mantenimento artificiale in vita, colloca quasi naturalmente l’aiuto ammissibile in una struttura clinica (...)»¹⁸²⁵ e allude a «persone giunte alla fine della vita e inserite in un procedimento medicalizzato»¹⁸²⁶; «(...) la lacuna denunciata non sarebbe stata poi così evidente, bastando anche un mero accertamento delle strette condizioni richieste, in un contesto che d’altronde è medicalizzato»¹⁸²⁷. Tali considerazioni rafforzano, a parere di chi scrive, la necessità di abbandonare, almeno nelle condizioni indicate dalla Corte, qualsiasi riferimento al “suicidio”¹⁸²⁸, che rischia di sviare le discussioni e di travisare quanto statuito dal Giudice delle leggi¹⁸²⁹. Un simile tipo di pronuncia di incostituzionalità avrebbe potuto “conciliare” le diverse prese di posizione in merito alla sentenza n. 242/2019, divise tra un “eccessivo” *judicial activism* lesivo della discrezionalità legislativa¹⁸³⁰ e un apprezzabile *self-restraint* nell’indicazione di presupposti atti a non valorizzare al massimo l’autodeterminazione¹⁸³¹ in quanto la dichiarazione di incostituzionalità *in parte qua* avrebbe rafforzato e incentivato il ruolo del legislatore¹⁸³² e avrebbe comunque consentito al giudice *a quo* di assolvere l’imputato nel processo principale¹⁸³³. In aggiunta, tale pronuncia avrebbe comunque soddisfatto le esigenze di legalità costituzionale, dato che il Giudice delle leggi avrebbe comunque dichiarato

¹⁸²³ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 5 del Considerato in diritto. Si vedano anche Roberto Bartoli, «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 11; Lucia Bozzi, «Decidere il tempo (e il modo) di morire», cit., 421; Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 306-7; Marta Picchi, «Osservazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale», cit., 4.

¹⁸²⁴ Concetta Giunta, «Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall’“ordinanza Cappato”», cit., 11 ss. Si veda anche Guido Rivosecchi, «Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”», cit., 5.

¹⁸²⁵ Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1804.

¹⁸²⁶ Carmela Salazar, «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”», cit., 578. Si veda anche Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2171 ss.

¹⁸²⁷ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 51.

¹⁸²⁸ Si rimanda a pagina 186.

¹⁸²⁹ Per tale pericolo, si può fare riferimento alle considerazioni di Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1805 ss.

¹⁸³⁰ Carlo Casonato, «La giurisprudenza costituzionale sull’aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità», cit., 303.

¹⁸³¹ Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1804 ss.

¹⁸³² Marta Picchi, «“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento», cit., 18. Si vedano anche Valerio Onida, «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento», in *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u.c. della Costituzione*, cit., 37; Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 121.

¹⁸³³ Barbara Pezzini, «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani», cit., 312.

il contrasto già accertato in precedenza, pur a fronte di plurime soluzioni normative conseguenti alla decisione stessa¹⁸³⁴: «(...) se la norma denunciata è incostituzionale, però non è ammissibile una pronuncia additiva, (...), la soluzione dovrebbe essere quella di una sentenza meramente caducatoria»¹⁸³⁵. È la stessa Corte costituzionale ad averlo già affermato in precedenza: «il potere di questa Corte di dichiarare la illegittimità costituzionale delle leggi non può trovare ostacolo nella carenza legislativa che, in ordine a dati rapporti, possa derivarne; mentre spetta alla saggezza del legislatore, sensibile all'impulso che naturalmente proviene dalle sentenze di questa Corte, di eliminarla nel modo più sollecito ed opportuno»¹⁸³⁶. È l'«autointegrazione del sistema normativo, attraverso gli strumenti dell'*analogia legis* e dell'*analogia iuris*, a togliere drammaticità alle decisioni demolitorie della Corte»¹⁸³⁷. Compito della Corte è quello «di risolvere un problema concreto di costituzionalità, vale a dire introdurre nell'ordinamento una nuova disciplina di una fattispecie o per ablazione radicale di una norma esistente – e conseguente espansione di altre norme del contesto – o per ablazione parziale e sua trasformazione da come è a come deve essere, secondo una valutazione di macrolegalità»¹⁸³⁸. La pronuncia suggerita non sottende la volontà di introdurre nuove norme nell'ordinamento giuridico¹⁸³⁹, cosicché problemi di tal tipo non si sarebbero verificati, avendo unicamente reso non punibile una «diversa – più rapida, meno sofferta, maggiormente corrispondente alla percezione soggettiva di dignità – modalità di esecuzione, in ben precise circostanze, del diritto costituzionale (già cristallizzato nella legge n. 219 del 2017 e prima ancora riconosciuto in sede giurisprudenziale) di lasciarsi morire interrompendo trattamenti vitali, non più dunque solo attraverso la sedazione profonda continua»¹⁸⁴⁰ in attuazione dell'art. 32 Cost.¹⁸⁴¹. La decisione avrebbe, inoltre, consentito di inquadrarla nelle “sentenze-indirizzo”,

¹⁸³⁴ Valerio Onida, «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento», in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione*, cit., 36 ss. Si vedano anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 305; Nicolò Zanon, «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», cit., 89.

¹⁸³⁵ Valerio Onida, «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento», in *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione*, cit., 37.

¹⁸³⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 59/1958.

¹⁸³⁷ Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 129.

¹⁸³⁸ Gaetano Silvestri, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., 29-30.

¹⁸³⁹ Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 300. Si veda anche Id., «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 107.

¹⁸⁴⁰ Cristiano Cupelli, «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa», cit., 48. Si veda anche Id., «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1442.

¹⁸⁴¹ Si rinvia alla pagina precedente. Si veda anche Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», cit., 8.

piuttosto che nelle “sentenze-legge”¹⁸⁴², inserendo l’auspicio di un intervento successivo in ragione di quella che è la *ratio decidendi* della pronuncia¹⁸⁴³, la motivazione della sentenza¹⁸⁴⁴. Si consideri inoltre che la sentenza n. 27 del 1975 recante l’obbligo per il legislatore di «predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione»¹⁸⁴⁵, rinviando inoltre alla motivazione della propria decisione¹⁸⁴⁶, ha ottenuto un seguito e una adesione a livello legislativo¹⁸⁴⁷ e in tale occasione, si è dichiarata l’incostituzionalità parziale dell’art. 546 c.p. con contestuale monito al legislatore¹⁸⁴⁸. Pertanto, la Corte costituzionale avrebbe potuto porre in essere una pronuncia caducatoria idonea ad innescare un contestuale intervento legislativo, come già avvenuto in passato¹⁸⁴⁹, anche se non si può sottacere che il *quid* procedimentale introdotto nella sentenza n. 242/2019 non è totalmente privo di alcuna causa di giustificazione in quanto, anche quando il Giudice delle leggi ha fatto ricorso alle additive “di principio”, ma anche a pronunce d’incostituzionalità “pura”, vi è stato l’errore di ritenere che «potesse essere sufficiente mettere il legislatore di fronte alla declaratoria di incostituzionalità per indurlo ad un intervento tempestivo»¹⁸⁵⁰; inoltre, sulla base di quanto accaduto in passato, si può affermare che «l’emanazione di una legge sollecitata dalla Corte si realizza solo allorché vi sia il convergere su tale legge di altri e

¹⁸⁴² Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 105. Si veda anche Id., *La giustizia costituzionale*, cit., 326-27.

¹⁸⁴³ Id., «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 135.

¹⁸⁴⁴ Ivi, 138.

¹⁸⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975.

¹⁸⁴⁶ Irene Pellizzone, «Aiuto al suicidio, dal codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo», cit., 7.

¹⁸⁴⁷ Franco Modugno, «Corte costituzionale e potere legislativo», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 59. Si vedano anche Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 142; Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 104 ss.

¹⁸⁴⁸ Giuditta Brunelli, «Imparare dal passato: l’ord. n. 207/2018 (nel caso Cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto», *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 giugno 2019, 3.

¹⁸⁴⁹ Si rimanda alle considerazioni fatte alla sentenza n. 27/1975. Si vedano anche Concetta Giunta, «Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall’“ordinanza Cappato”», cit., 5; Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 184.

¹⁸⁵⁰ Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 246. Si vedano anche Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 135-36; Maria Quattrocchi, «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità», in *Ivi*, cit., 184-94; Gustavo Zagrebelsky, «La Corte costituzionale e il legislatore», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 117.

diversamente motivati interessi delle forze politiche»¹⁸⁵¹. Ciò è ancor più vero nelle questioni bioetiche e infatti, secondo Andrea Ridolfi, «la l. 219 del 2017, (...), non è stata altro che una risposta tardiva, in quanto è intervenuta ben 10 anni dopo il caso Englaro. (...) In secondo luogo, la collaborazione tra Parlamento e Corte costituzionale è sempre stata alquanto scarsa per quanto riguarda le decisioni monitorie o di incostituzionalità accertata ma non dichiarata: l'inazione (...) non fa altro che rafforzare questa constatazione. Inoltre, la sempre più evidente decadenza della qualità della classe politica rende quanto mai problematico che il Parlamento possa effettivamente interloquire con la giurisdizione costituzionale (...)»¹⁸⁵². È vero che le indagini della dottrina dirette a ragionare in merito al ritorno all'alveo costituzionale "naturale" del sindacato di costituzionalità sono utili «forse per spiegare l'origine di talune vicende»¹⁸⁵³, ma tale impostazione «rischia (...) d'essere fuorviante, o soltanto consolatoria»¹⁸⁵⁴; «la ricca strumentazione della supplenza, (...), non potrebbe essere abbandonata d'un colpo. (...) la Corte si configura, nel sistema, come una sorta di «potere di riserva», pronto ad intervenire là dove le evenienze politico-istituzionali lo richiedano»¹⁸⁵⁵.

Da ultimo, si accenna solo all'indicazione dell'intervento dei comitati etici territorialmente competenti in ragione della «delicatezza del valore in gioco»¹⁸⁵⁶ e al fine di al fine «garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità»¹⁸⁵⁷. Tali indicazioni risultano incoerenti rispetto all'affermazione per cui «è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze appartengono solitamente a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza (...), non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri»¹⁸⁵⁸.

¹⁸⁵¹ Paolo Falzea, «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale», in *Corte costituzionale e Parlamento*, a c. di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, cit., 143. Si veda anche Gaetano Silvestri, «Del rendere giustizia costituzionale», cit., 25.

¹⁸⁵² Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 70.

¹⁸⁵³ Stefano Rodotà, «La Corte, la politica, l'organizzazione sociale», in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a c. di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, cit., 497.

¹⁸⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵⁵ *Ivi*, 498-99.

¹⁸⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 5 del Considerato in diritto.

¹⁸⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁵⁸ *Ivi*, punto 2.3 del Considerato in diritto. Si veda anche Giuseppina Barcellona, «Suicidio e ragionevolezza», cit., 1576 la quale afferma che se la tutela del bene-vita «non impedisce al malato (...) di chiedere, ed ottenere, aiuto nel morire, legittimerebbe, però, un maggior aggravio del procedimento cui è subordinato l'esercizio della "libertà di autodeterminarsi in ordine alla terapia"»; Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul "caso Cappato" tra diritto processuale e sostanziale», cit., 116 ss.

3 CAPITOLO TERZO: Il seguito della vicenda.

3.1 La decisione della Corte d'assise di Milano.

Con sentenza n. 8 del 2019, la Corte d'assise di Milano ha concluso il giudizio pendente dinanzi a sé e ha assolto Marco Cappato perché «il fatto non sussiste»¹⁸⁵⁹. Vi erano due possibili formule per assolvere l'imputato e di cui il Pubblico Ministero e la difesa hanno dato conto: secondo il Pubblico Ministero l'imputato andava assolto perché «il fatto non sussiste»; secondo la difesa, in aggiunta, si poteva anche affermare che «il fatto non costituisce reato» in quanto il Giudice costituzionale, mediante la sentenza n. 242/2019, ha introdotto una causa di giustificazione¹⁸⁶⁰. Il problema, dunque, deve essere risolto o sul piano della tipicità o della giustificazione¹⁸⁶¹.

Innanzitutto, nella sentenza della Corte d'assise si afferma che «la condotta di agevolazione posta in essere dall'imputato rispetta tutti i presupposti individuati dalla Corte Costituzionale per escludere l'illiceità penale della medesima condotta (...)»¹⁸⁶² in quanto la condizione di “DJ Fabo” rientra pacificamente tra i presupposti fissati dalla Corte costituzionale¹⁸⁶³ (ed è proprio la sua condizione clinica ad aver orientato la pronuncia del Giudice delle leggi¹⁸⁶⁴). Inoltre, nel dibattito si è dimostrato, mediante varie testimonianze e certificazioni mediche¹⁸⁶⁵, che la necessità per cui «le condizioni del richiedente (...) abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua»¹⁸⁶⁶ si è nei fatti realizzata¹⁸⁶⁷. Di conseguenza, le indicazioni fornite dalla Corte per i fatti anteriori alla propria decisione ricorrono nel caso di specie¹⁸⁶⁸, ma la sentenza n. 242/2019 «non ha definito in modo esplicito se l'area di non punibilità necessaria per escludere l'applicazione di una sanzione penale (...) debba intendersi come riduzione

¹⁸⁵⁹ Corte d'assise di Milano sez. I, n. 8 del 23 dicembre 2019, il cui testo è consultabile in *DeJure*.

¹⁸⁶⁰ Ivi, pagina 2.

¹⁸⁶¹ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1438. Si veda anche Giovanni D'Alessandro, «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso “Cappato-Antoniani”», cit., 3014.

¹⁸⁶² Corte d'assise di Milano sez. I, n. 8 del 23 dicembre 2019, pagina 4.

¹⁸⁶³ Ivi, pagina 8.

¹⁸⁶⁴ Ivi, pagina 4.

¹⁸⁶⁵ Ivi, pagina 8.

¹⁸⁶⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 7 del Considerato in diritto.

¹⁸⁶⁷ Corte d'assise di Milano sez. I, n. 8 del 23 dicembre 2019, pagina 8 e seguenti.

¹⁸⁶⁸ Ivi, pagine 15-16.

dell'ambito oggettivo della fattispecie incriminatrice, riducendone la portata, ovvero se le circostanze definite nei quattro requisiti configurino una scriminante. Ritiene la Corte di aderire all'orientamento (...) secondo il quale la pronuncia di incostituzionalità riduce sotto il profilo oggettivo la fattispecie (...)»¹⁸⁶⁹.

La sentenza della Corte d'assise è in linea con quella parte di dottrina per cui la decisione della Corte costituzionale va ricondotta tra le sentenze ablative parziali, piuttosto che tra le additive di regola¹⁸⁷⁰ in quanto la condotta di Marco Cappato è stata considerata atipica¹⁸⁷¹. Altra parte della dottrina invece si è dimostrata dubbiosa circa la formula assolutoria scelta, in quanto la maggior parte degli autori ha ritenuto che il Giudice costituzionale abbia voluto invece introdurre una scriminante procedurale¹⁸⁷²; «vale a dire una normativa che stabilisce (...) un procedimento amministrativo appositamente predisposto per «assicurare un controllo pubblico sull'esistenza di un'autonoma e valida autodeterminazione del malato»¹⁸⁷³. Quest'ultima impostazione sembra trovare conferma dalla decisione della Corte d'assise di Massa relativa al “caso Trentini”¹⁸⁷⁴. Secondo Mario Romano, invece, il «futuro *jus condendum* dovrebbe opportunamente dar conto sì dello spazio garantito all'autodeterminazione del singolo, ma senza per questo trascurare le persistenti ragioni di tutela del valore della vita. E un contributo significativo in tale direzione potrebbe essere offerto da un uso appropriato di categorie penalistiche, ricorrendo a istituti che, diversamente dalle cause di giustificazione, tali da esaltare quasi una positiva approvazione dell'ordinamento, si attestino invece, (...), o su un'anodina rinuncia a punire, oppure, (...), sull'assenza di colpevolezza (...)»¹⁸⁷⁵. A tale presa di posizione si oppone Massimo Donini, per il quale «non è vero che neppure quando l'ordinamento autorizza certi comportamenti con vere cause di giustificazione (...), “approvi”

¹⁸⁶⁹ Ivi, pagina 16.

¹⁸⁷⁰ Cristiano Cupelli, «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio», cit., 1447.

¹⁸⁷¹ Ibidem.

¹⁸⁷² Ibidem. Si vedano anche Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 31; Adriana Apostoli, «Principi costituzionali e scelte di fine vita», cit., 240; Roberto Bartoli, «L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio», cit., 4; Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 284; Stefano Canestrari, «Una sentenza “inevitabilmente infelice”», cit., 2164 ss; Massimo Donini «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire», cit., 2868; Erik Furno, «Il “caso Cappato” ovvero dell'attivismo giudiziale», cit., 305; Francesco Rimoli, «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli», cit., 3004; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 9 ss; Giuliano Serges, «Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato», cit., 3029.

¹⁸⁷³ Ugo Adamo, «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia», cit., 48. L'autore cita a sua volta Massimo Donini, «Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”», cit., 907 ss; Id., «Libera nos a malo», cit., 3 ss.

¹⁸⁷⁴ Si rimanda a pagina 194 e seguenti.

¹⁸⁷⁵ Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1808.

anche l'esito che ne consegue (...)»¹⁸⁷⁶ per cui il fatto tipico «rimane in essere dopo il compimento della condotta, e non è per questo né approvato, né tantomeno censurato (...) dall'ordinamento, ma semplicemente autorizzato e reso operativo»¹⁸⁷⁷.

Si è già visto ripetutamente il collegamento che la Corte costituzionale ritiene sussistere tra il “lasciar morire” e la somministrazione di un farmaco per il porre fine alle sofferenze¹⁸⁷⁸. Infatti, se la condotta del medico che dà esecuzione alla volontà del malato di interrompere un trattamento sanitario *quoad vitam* in atto è scriminato dall'adempimento di un dovere terapeutico di cui all'art. 32, secondo comma, Cost. e all'art. 51 c.p.¹⁸⁷⁹ e tale ipotesi è stata assimilata alla somministrazione di un farmaco per lenire le sofferenze, posto inoltre che le cause di giustificazione coincidono con norme che «autorizzano o impongono la realizzazione di questo o quel fatto (...), previsto tra i presupposti di una o più sanzioni, compiuto o nell'esercizio di una «facoltà legittima» o nell'adempimento di un «dovere»¹⁸⁸⁰, sembra che sia proprio questa la soluzione da adottare. Quanto alla possibilità di ricorrere all'interpretazione analogia della scriminante previsto dal Giudice costituzionale, invocata dalla Corte d'assise di Massa, nel “caso Trentini”¹⁸⁸¹, il punto più controverso risulta non tanto nella lacuna della previsione, ma dal fatto che tale lacuna sia non voluta¹⁸⁸² e tale “soluzione” potrebbe confermare quanto affermato da parte della dottrina per cui la Corte costituzionale continua a far propria, anche nella sentenza n. 242, la differenza tra quanto disciplinato dalla legge n. 219 del 2017 e la somministrazione di un farmaco per il porre fine alle sofferenze¹⁸⁸³.

3.2 L'oscillazione del pendolo.

Si devono ora considerare due ulteriori profili: le ulteriori decisioni di rinvio a data fissa della Corte costituzionale dal 2019 ad oggi, e la proposta di referendum abrogativo dell'art. 579 c.p. annunciata in Gazzetta Ufficiale il 21 aprile 2021¹⁸⁸⁴.

Innanzitutto, con le ordinanze nn. 132 del 2020 e 97 del 2021 il Giudice delle leggi ha nuovamente rinviato l'udienza a data fissa, rispettivamente il 22 giugno 2021 e il 10 maggio di

¹⁸⁷⁶ Massimo Donini, «Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”», cit.,

¹⁸⁷⁷ Id., «Libera nos a malo», cit., 14.

¹⁸⁷⁸ Si rimanda a pagina 132 e seguenti.

¹⁸⁷⁹ Stefano Canestrari, «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima», cit., 4; Domenico Pulitanò, «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale», cit., 1201-2. Si rimanda anche a pagina 82 e 117.

¹⁸⁸⁰ Giorgio Marinucci, «Cause di giustificazione», in *Dig. disc. pen.* (Torino: UTET, 1988), II: 132.

¹⁸⁸¹ Corte d'assise di Massa, sentenza 2 settembre 2020, pagina 30 e seguenti.

¹⁸⁸² Giorgio Marinucci, «Cause di giustificazione», cit., 140.

¹⁸⁸³ Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 13.

¹⁸⁸⁴ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 282.

quest'anno¹⁸⁸⁵, entrambe precedute da una coppia di comunicati stampa, del 9 e 26 giugno 2020, del 15 aprile e dell'11 maggio 2021 (lo stesso, come si è detto, è avvenuto per l'ordinanza n. 207/2018¹⁸⁸⁶).

L'ordinanza n. 132 del 2020 riguarda due riunite questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l'art. 13 della legge n. 47/1948 e l'art. 595, terzo comma, c.p.¹⁸⁸⁷ nella misura in cui prevedono, in via alternativa o cumulativa rispetto alla multa, la pena detentiva per il delitto di diffamazione aggravata commessa a mezzo stampa consistente nella attribuzione di un fatto determinato¹⁸⁸⁸. Secondo il Giudice costituzionale, «appare necessaria e urgente una complessiva rimediazione del bilanciamento, attualmente cristallizzato nella normativa oggetto delle odierne censure, tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione individuale, in particolare con riferimento all'attività giornalistica»¹⁸⁸⁹, bilanciamento che «è divenuto ormai inadeguato, anche alla luce della copiosa giurisprudenza della Corte EDU (...), che al di fuori di ipotesi eccezionali considera sproporzionata l'applicazione di pene detentive, ancorché sospese o in concreto non eseguite, nei confronti di giornalisti che abbiano pur illegittimamente offeso la reputazione altrui»¹⁸⁹⁰ e che spetta in primo luogo al legislatore effettuare¹⁸⁹¹. Anche in tale sede ricorre la preoccupazione di creare, tramite una declaratoria di incostituzionalità, «lacune di tutela effettiva per i controinteressati in gioco»¹⁸⁹² (anche se la Corte non spiega perché non dichiara inammissibile la questione rivolgendo un monito al legislatore, come invece era avvenuto per il “caso Cappato”¹⁸⁹³) e dato che «vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa risultano allo stato in corso di esame avanti alle Camere, questa Corte ritiene

¹⁸⁸⁵ Ibidem. Si vedano anche Corte costituzionale, ordinanze nn. 132/2020 e 97/2021; Nicola Canzian, «Un tentativo di dialogo che resta monologo: l'incostituzionalità rinviata a partire dal caso delle pene detentive per la diffamazione», *diritticomparati.it*, 27 settembre 2021; Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale», *federalismi.it*, fasc. 22 (2021): 32; Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, Giustizia costituzionale, cit., 146; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato”», *Consulta Online*, fasc. 3 (2020): 547; Ilaria Roberti, «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento», *federalismi.it*, fasc. 17 (2021): 175–76; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”: La Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?», *Foro it.*, fasc. 9, pt. 1 (2020): 2565.

¹⁸⁸⁶ Si rimanda a pagina 181 e seguenti.

¹⁸⁸⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 132/2020, punto 1 del Ritenuto in fatto.

¹⁸⁸⁸ Elena Malfatti, Saule Panizza, e Roberto Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., 146. Si veda anche Corte costituzionale, ordinanza n. 132/2020, punto 1 del Considerato in diritto.

¹⁸⁸⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 132/2020, punto 7 del Considerato in diritto.

¹⁸⁹⁰ Ivi, punto 7.3 del Considerato in diritto.

¹⁸⁹¹ Ivi, punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁸⁹² Ibidem. Si veda anche Paolo Veronesi, «Un'altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1358.

¹⁸⁹³ Daniele Casanova, «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 633.

opportuno, in uno *spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni*, rinviare la decisione delle questioni (...) a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali sopra illustrati. Rimarranno nel frattempo sospesi anche i giudizi a quibus. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se eventuali questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame analoghe a quelle in questa sede prospettate debbano parimenti essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate alla luce dei principi sopra enunciati, così da evitare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l'applicazione delle disposizioni censurate (sentenza n. 242 del 2019 e ordinanza n. 207 del 2018)»¹⁸⁹⁴. Il comunicato stampa del 9 giugno 2020 anticipa il contenuto della decisione, e quello del 26 giugno ne accompagna il deposito e riporta molti stralci del contenuto della pronuncia stessa¹⁸⁹⁵. Lo stesso può dirsi per il comunicato stampa del 22 giugno 2021 che dà conto e anticipa quanto statuito nella successiva sentenza n. 150/2021, mentre quello del 12 luglio accompagna il deposito della decisione¹⁸⁹⁶. Quest'ultima decisione si occupa minimamente del rinvio che era stato operato per consentire al legislatore di normare la materia, in quanto si afferma unicamente che la pronuncia «(...) pur riaffermando l'esigenza che l'ordinamento si faccia carico della tutela effettiva della reputazione in quanto diritto fondamentale della persona, non implica che il legislatore debba ritenersi costituzionalmente vincolato a mantenere anche per il futuro una sanzione detentiva per i casi più gravi di diffamazione (in senso analogo, in relazione al contiguo diritto fondamentale all'onore, sentenza n. 37 del 2019). Resta però attuale la necessità, già sottolineata da questa Corte (...), di una complessiva riforma della disciplina vigente, allo scopo di «individuare complessive strategie sanzionatorie in grado, da un lato, di evitare ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica; e, dall'altro, di assicurare un'adeguata tutela della reputazione individuale contro illegittime – e talvolta maliziose – aggressioni poste in essere nell'esercizio di tale attività»¹⁸⁹⁷. L'ordinanza n. 97/2021 ha rinviato all'udienza pubblica del 10 maggio di quest'anno la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis, comma 1, 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), e dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (la disciplina del c.d. ergastolo ostativo¹⁸⁹⁸) «nella parte in cui escludono che possa essere

¹⁸⁹⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 132/2020, punto 8 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

¹⁸⁹⁵ Corte costituzionale, comunicato stampa del 26 giugno 2020.

¹⁸⁹⁶ Corte costituzionale, comunicato stampa del 22 giugno 2021.

¹⁸⁹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 150/2021, punto 10 del Considerato in diritto.

¹⁸⁹⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 97/2021, punto 2 del Considerato in diritto.

ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia»¹⁸⁹⁹ e che dunque «(...) non consente di concedere lo specifico beneficio della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo, per delitti di “contesto” mafioso, che non collabora utilmente con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni di carcere (...)»¹⁹⁰⁰. «Sia nell'evoluzione legislativa, sia nella giurisprudenza di questa Corte, a orientare in favore della compatibilità della pena dell'ergastolo di cui all'art. 22 cod. pen. con il principio costituzionale di risocializzazione sono state le previsioni che, in progresso di tempo, hanno consentito al condannato a tale pena di accedere alla liberazione condizionale»¹⁹⁰¹. «La presunzione di pericolosità gravante sul condannato all'ergastolo per reati di contesto mafioso che non collabora con la giustizia non è, di per sé, in tensione con i parametri costituzionali evocati dal rimettente. Non è affatto irragionevole, (...), presumere che costui mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza. Ma, appunto, tale tensione si evidenzia laddove sia stabilito che la collaborazione sia l'unica strada a disposizione del condannato a pena perpetua per l'accesso alla valutazione da cui dipende, decisamente, la sua restituzione alla libertà. Anche in tal caso, è insomma necessario che la presunzione in esame diventi relativa e possa essere vinta da prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza»¹⁹⁰². «Anche nel presente caso, (...), la presunzione di pericolosità sociale del condannato all'ergastolo che non collabora, per quanto non più assoluta, può risultare superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione. A fortiori, per l'accesso alla liberazione condizionale di un ergastolano (non collaborante) per delitti collegati alla criminalità organizzata, (...), sarà quindi necessaria l'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi, tali da escludere, sia l'attualità di suoi collegamenti con la criminalità organizzata, sia il rischio del loro futuro ripristino»¹⁹⁰³. «Appartiene perciò alla discrezionalità legislativa, e non già a questa Corte, decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani, a integrazione della valutazione sul suo sicuro ravvedimento ex art. 176 cod. pen.: scelte fra le quali potrebbe, ad esempio, annoverarsi la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione,

¹⁸⁹⁹ Ivi, punto 1 del Considerato in diritto.

¹⁹⁰⁰ Ivi, punto 2 del Considerato in diritto.

¹⁹⁰¹ Ivi, punto 3 del Considerato in diritto.

¹⁹⁰² Ivi, punto 7 del Considerato in diritto.

¹⁹⁰³ Ivi, punto 9 del Considerato in diritto.

ovvero l'introduzione di prescrizioni peculiari che governino il periodo di libertà vigilata del soggetto in questione. Si tratta qui di tipiche scelte di politica criminale, destinate a fronteggiare la perdurante presunzione di pericolosità ma non costituzionalmente vincolate nei contenuti, e che eccedono perciò i poteri di questa Corte. (...) E non a caso (...) lo stesso legislatore, già dopo la più volte menzionata sentenza n. 253 del 2019, si è attivato in direzione di una disciplina di "asestamento" del sistema»¹⁹⁰⁴. «Emerge (...) l'incerta coerenza della disciplina risultante da un'eventuale pronuncia che accolga le questioni nei termini proposti dal giudice a quo, senza modificare la condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata. Per ultimo, ma non da ultimo, la normativa risultante da una pronuncia di accoglimento delle questioni, conchiusa nei termini proposti dal giudice a quo, darebbe vita a un sistema penitenziario caratterizzato, a sua volta, da tratti di incoerenza. (...) All'esito di una pronuncia di accoglimento delle odierne questioni (...) i condannati (non collaboranti) potrebbero accedere (anche) al procedimento di ammissione alla liberazione condizionale: ma resterebbe loro inibito l'accesso alle altre misure alternative (...). Un accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame»¹⁹⁰⁵. «Per tutti questi motivi, *esigenze di collaborazione istituzionale* impongono a questa Corte di disporre, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, il rinvio del giudizio in corso e di fissare una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame all'udienza del 10 maggio 2022, dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia. Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo»¹⁹⁰⁶. Anche tale decisione è stata accompagnata da due comunicati stampa, come negli altri due casi¹⁹⁰⁷. A tale pronuncia non ha fatto seguito una sentenza, ma un'ulteriore ordinanza di rinvio a data fissa (8 novembre 2022), la n. 122/2022, accompagnata da un unico comunicato stampa del 10 maggio. In tale ordinanza si prende atto che «l'iter approvativo del disegno di legge all'uopo presentato si è completato soltanto presso la Camera dei Deputati, mentre il Senato della Repubblica non ha ancora terminato i propri lavori», in quanto «la fase di discussione è ancora in corso»¹⁹⁰⁸, che «il Presidente della (...) Commissione [permanente (Giustizia)] ha auspicato un nuovo rinvio dell'odierna udienza «per consentire la prosecuzione e la conclusione dei lavori di Commissione»; che permangono inalterate le ragioni che hanno

¹⁹⁰⁴ Ibidem.

¹⁹⁰⁵ Ivi, punto 10 del Considerato in diritto.

¹⁹⁰⁶ Ivi, punto 11 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

¹⁹⁰⁷ Si rimanda alle pagine 181 e seguenti e 230. Si vedano anche i comunicati stampa del 15 aprile e dell'11 maggio 2021.

¹⁹⁰⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 122/2022.

indotto questa Corte a sollecitare l'intervento del legislatore (...); che, inoltre, proprio in considerazione dello stato di avanzamento dell'iter di formazione della legge, appare necessario un ulteriore rinvio dell'udienza, per consentire al Parlamento di completare i propri lavori; che, tuttavia, (...), tale ulteriore rinvio deve essere concesso in tempi contenuti¹⁹⁰⁹; rinvio che potrebbe portare la successiva dottrina ad interrogarsi sulle ripercussioni sul principio di ragionevole durata del processo¹⁹¹⁰. Con il comunicato stampa dell'8 novembre 2022 che anticipa quanto statuito nella conseguente ordinanza n. 227/2022, «la Corte costituzionale ha deciso di restituire gli atti al giudice a quo, a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (...)»¹⁹¹¹. Nell'ordinanza, in particolare, si prende atto che «il Governo, ricevuta la fiducia dalle Camere, con il decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale ed entrato in vigore in pari data, ha apportato modifiche alla disciplina prevista dall'art. 4-bis ordin. penit., ravvisando i presupposti di straordinaria necessità e urgenza previsti dall'art. 77 Cost. nei «moniti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore per l'adozione di una nuova regolamentazione dell'istituto al fine di ricondurlo a conformità con la Costituzione», nonché nella «imminenza della data dell'8 novembre 2022, fissata dalla Corte costituzionale per adottare la propria decisione in assenza di un intervento del legislatore»; che il d.l. n. 162 del 2022 incide sulle disposizioni oggetto del presente giudizio (...); che la nuova disciplina trasforma da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei detenuti non collaboranti, che vengono ora ammessi alla possibilità di farne istanza, sebbene in presenza di stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati che vengono in rilievo; (...) che, quanto ai detenuti e agli internati per delitti di contesto mafioso e, in generale, di tipo associativo, i benefici possono essere loro concessi purché dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o «l'assoluta impossibilità di tale adempimento», nonché alleghino elementi specifici – diversi e ulteriori rispetto alla regolare

¹⁹⁰⁹ Ibidem.

¹⁹¹⁰ Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», *federalismi.it*, fasc. 22 (2021): 218–19. Si vedano anche Daniele Casanova, «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 638 ss; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 548.

¹⁹¹¹ Corte costituzionale, comunicato stampa dell'8 novembre 2022.

condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza (...); che ai detenuti per i restanti reati indicati dal comma 1 dell'art. 4-bis ordin. penit. si richiede il rispetto delle medesime condizioni, depurate, tuttavia, da indicazioni non coerenti con la natura dei reati che vengono in rilievo, (...); (...) che, quindi, si è in presenza di una modifica complessiva della disciplina interessata dalle questioni di legittimità costituzionale in esame e, per quel che qui particolarmente interessa, di una *trasformazione da assoluta in relativa* della presunzione di pericolosità del condannato all'ergastolo per reati ostativi non collaborante, cui è concessa – *sia pur in presenza degli stringenti requisiti ricordati* – la possibilità di domandare la liberazione condizionale e, così, di vedere vagliata nel merito la propria istanza; che tale modifica – sebbene operata da un decreto-legge ancora in corso di conversione – incide immediatamente sul nucleo essenziale delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione; (...) spetta, pertanto, al giudice rimettente valutare la portata applicativa dello *ius superveniens* nel giudizio a quo, anche all'esito del procedimento di conversione del decreto-legge»¹⁹¹². Si è già detto della possibilità di restituire gli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens* in merito alle possibili decisioni adottabili a seguito dell'ordinanza n. 207/2018¹⁹¹³. A parere di chi scrive, il Giudice delle leggi ha verificato se il decreto legge n. 162/2022 effettivamente ha modificato la disciplina normativa del c.d. “ergastolo ostativo” tenendo conto anche delle indicazioni di cui all'ordinanza del 2021¹⁹¹⁴. Nel decreto legge anzidetto, non vi è alcuna violazione “manifesta” dei “principi di diritto” espressi dalla Corte¹⁹¹⁵ in quanto nel provvedimento di questo mese espressamente si fa riferimento alle novità introdotte che già la Corte aveva individuato quali indispensabili¹⁹¹⁶: la necessità di passare da una presunzione di pericolosità sociale (che di per sé non è incompatibile con la Costituzione) assoluta a una relativa¹⁹¹⁷, la necessità di individuare fattori diversi dalla collaborazione che siano comunque indicativi della mancanza di qualsiasi attuale e futuro collegamento con la criminalità organizzata¹⁹¹⁸ (e il legislatore “recepisce” i suggerimenti che gli erano stati prospettati, quantomeno nella misura in cui dà rilevanza alle «specifiche ragioni della mancata collaborazione»¹⁹¹⁹), la modifica delle

¹⁹¹² Corte costituzionale, ordinanza n. 227/2022. Corsivo aggiunto.

¹⁹¹³ Si rimanda a pagina 161 e seguenti.

¹⁹¹⁴ Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 143-44.

¹⁹¹⁵ Ibidem.

¹⁹¹⁶ Si confrontino le seguenti note sull'ordinanza n. 97/2021 con quanto statuito all'ordinanza n. 227/2022.

¹⁹¹⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 97/2021, punti da 5 a 7 del Considerato in diritto.

¹⁹¹⁸ Ivi, punto 9 del Considerato in diritto.

¹⁹¹⁹ Ibidem.

condizioni dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata¹⁹²⁰, la possibilità di accedere a tutte le misure alternative alla detenzione¹⁹²¹.

Passando all'analisi di tali pronunce, nel testo dell'ordinanza n. 132/2020, così come la precedente n. 207/2018, si ripropone la suddivisione in "Ritenuto in fatto" e "Considerato in diritto" (a differenza della n. 97 del 2021 che presenta solo la parte "Considerato in diritto") e le non "sintetiche motivazioni" ivi previste hanno fatto sì che molti in dottrina ne abbiano valutato il contenuto in termini di vera e propria sentenza¹⁹²², ma a differenza dell'ordinanza interlocutoria inerente al "caso Cappato", qui il Giudice delle leggi non indica punto per punto quali sono i profili di opportuno intervento legislativo¹⁹²³ e pare più cauta nelle proprie considerazioni¹⁹²⁴. Ciò può spiegarsi sia in termini di "risposta" alle critiche che erano state mosse sul punto che in termini di complessità delle scelte da compiere¹⁹²⁵ e inoltre, la maggior prudenza della Corte si può constatare anche per quanto riguarda lo «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»¹⁹²⁶ che diventa «spirito di leale collaborazione istituzionale e

¹⁹²⁰ Ivi, punto 10 del Considerato in diritto.

¹⁹²¹ Ibidem.

¹⁹²² Roberto Pinardi, «La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato», *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2020): 105. Si vedano anche Ercole Aprile, «I reati a mezzo stampa tra libertà di informazione e tutela del diritto alla reputazione: la Corte costituzionale torna ad utilizzare il modulo decisionale della "ordinanza monito"», *Cass. pen.*, fasc. 11 (2020): 4119; Marco Betzu e Andrea Deffenu, «Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa in un'ordinanza di incostituzionalità accertata ma rinviata», *Giur. cost.*, fasc. 3 (2020): 1471; Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e "politici" delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 36; Nannarel Fiano, «L'ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello "Cappato" tra "preoccupazioni" della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti», *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2020): 1559; Federico Girelli, «L'"ordinanza Cappato" e il fattore tempo nella giustizia costituzionale», cit., 471; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 547; Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 372; Andrea Morrone, «Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord. n. 97 del 2021 sull'ergastolo ostativo», *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): 463; Giuseppe Naglieri, «Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri?», cit., 176; Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», cit., 213; Paolo Veronesi, «Un'altra incostituzionalità "prospettata" ma non (ancora) dichiarata», cit., 1359; Antonio Ruggeri, «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)», *Consulta Online*, fasc. 2 pt. 1 (2020): 406.

¹⁹²³ Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale», *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2020): 1419. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul "caso Cappato" tra diritto processuale e sostanziale», cit., 147; Nicola Canzian, «Un tentativo di dialogo che resta monologo», cit.; Marco Cuniberti, «La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020», *Osservatorio costituzionale*, fasc. 5 (2020): 135; Nannarel Fiano, «L'ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello "Cappato" tra "preoccupazioni" della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti», cit., 1565; Antonio Ruggeri, «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato», cit., 406.

¹⁹²⁴ Andrea Morrone, «Finale di partita», cit., 463. Si vedano anche Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 546; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle "rime obbligate"», cit., 2567; Antonio Ruggeri, «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato», cit., 406.

¹⁹²⁵ Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1419.

¹⁹²⁶ Corte costituzionale ordinanza n. 207/2018, punto 11 del Considerato in diritto.

rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni»¹⁹²⁷ e poi «esigenze di collaborazione istituzionale»¹⁹²⁸. Le problematicità sul piano processuale su cui si è soffermata la dottrina sono le medesime di cui si è già dato nel paragrafo 2.2.6.2: il problema se si tratti di una vera e propria trattazione o ri-trattazione della questione in “seconda” sede¹⁹²⁹, le ragioni sottese alla scelta della data del rinvio¹⁹³⁰ in quanto nell’ordinanza n. 132/2020 «la Corte concede un termine più lungo, di poco superiore ad un anno, in un ambito, sì, delicato, ma non altrettanto evocativo di valori personalissimi e quindi foriero di posizioni estremamente diversificate e pur ponendo in rilievo che «vari progetti di legge in materia [...] risultano allo stato in corso di esame davanti alle Camere»¹⁹³¹, anche se forse ha avuto un peso significativo la sicura diversa composizione dell’organo¹⁹³², l’opportunità o l’obbligo per gli altri giudici di sollevare ulteriori eccezioni di costituzionalità¹⁹³³, la possibilità di prorogare il termine¹⁹³⁴ e la deferenza reale o

¹⁹²⁷ Corte costituzionale ordinanza n. 132/2020, punto 8 del Considerato in diritto. Si veda anche Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 41.

¹⁹²⁸ Corte costituzionale ordinanza n. 97/2021, punto 11 del Considerato in diritto.

¹⁹²⁹ Per tutti, Daniele Casanova, «L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 639; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 547; Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull’ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», cit., 216 ss; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”», cit., 2567.

¹⁹³⁰ Roberto Pinardi, «La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato», cit., 105. Si vedano anche Nannarel Fiano, «L’ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello “Cappato” tra “preoccupazioni” della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti», cit., 1569; Ilaria Roberti, «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del Parlamento», cit., 178.

¹⁹³¹ Roberto Pinardi, «La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato», cit., 105.

¹⁹³² Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1419. Si veda anche Paolo Veronesi, «Un’altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1359.

¹⁹³³ Roberto Pinardi, «La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato», cit., 105-6. Si vedano anche Ercole Aprile, «I reati a mezzo stampa tra libertà di informazione e tutela del diritto alla reputazione», cit., 4119; Id., «L’ordinanza di rinvio emessa dalla consulta nel caso del c.d. “Ergastolo ostativo”: elemento di novità nell’adozione di un modulo decisorio ispirato al dialogo interistituzionale», *Cass. pen.*, fasc. 9 (2021): 2692; Daniele Casanova, «L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 638 ss; Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 40; Nannarel Fiano, «L’ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello “Cappato” tra “preoccupazioni” della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti», cit., 1570; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 547; Nicola Recchia, «La previsione della pena detentiva per la diffamazione del giornalista», cit., 1487-88; Antonio Ruggeri, «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato», cit., 407; Paolo Veronesi, «Un’altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1360.

¹⁹³⁴ Antonio Ruggeri, «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato», cit., 407. Si vedano anche Ercole Aprile, «I reati a mezzo stampa tra libertà di informazione e tutela del diritto alla reputazione», cit., 1420; Id., «L’ordinanza di rinvio emessa dalla Consulta nel caso del c.d. “Ergastolo ostativo”», cit., 2692; Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 36. In senso contrario, e di opposizione circa l’auspicabilità di un ulteriore rinvio, si vedano Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 550; Paolo Veronesi, «Un’altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1359.

apparente verso l'organo politico¹⁹³⁵. È significativo che le discussioni in merito alle due “nuove” pronunce “a due fasi” non si sono soffermate più di molto sul possibile esito decisorio (ad esempio, se di accoglimento o di rigetto, di inammissibilità e così via), in quanto sembra dato per scontato che l'ulteriore pronuncia, in caso di inerzia dell'organo politico, non potrà che essere di accoglimento¹⁹³⁶; tuttavia, il forte allontanamento dalle “rime obbligate” che si è determinato con la sentenza n. 242/2019 ha fatto sì che la dottrina si interrogasse anche per tali ulteriori pronunce sul possibile intervento manipolativo in seconda sede¹⁹³⁷, anche se, in particolare, la sentenza n. 150/2021 non ha comportato alcuna espressa manipolazione o addizione¹⁹³⁸ (mediante la quale viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della legge n. 47/1948, *lex specialis* rispetto all'art. 595 c.p.¹⁹³⁹ e il Giudice delle leggi accoglie la

¹⁹³⁵ Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 43 afferma che «(...) la pronuncia di incostituzionalità non sia in alcun modo una “sanzione” al Parlamento (...)». Si veda anche Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1421. Diversamente, Daniele Casanova, «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 642 il quale afferma che «(...) il Parlamento viene espressamente delegato ad attuare una disciplina (...)»; Ilaria Roberti, «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento», cit., 181 afferma che un punto controverso consiste proprio nel se il giudice costituzionale possa censurare l'inattività del legislatore. Per quanto riguarda l'ordinanza n. 97/2021, si rimanda a Andrea Morrone, «Finale di partita», cit., 465 il quale afferma che l'ordinanza comporta un mero “auspicio” di intervento verso il legislatore.

¹⁹³⁶ Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 35. Si vedano anche Daniele Casanova, «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 634; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 550-51; Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1419; Nicola Recchia, «La previsione della pena detentiva per la diffamazione del giornalista», cit., 1489; Ilaria Roberti, «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento», cit., 176; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”», cit., 2566; Paolo Veronesi, «Un'altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1358. Diversamente, Ercole Aprile, «I reati a mezzo stampa tra libertà di informazione e tutela del diritto alla reputazione», cit., 4119-20; Id., «L'ordinanza di rinvio emessa dalla Consulta nel caso del c.d. “Ergastolo ostativo”», cit., 2693; Andrea Morrone, «Finale di partita», cit., 463; Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», cit., 214.

¹⁹³⁷ Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1419 ss ritiene che in seconda sede di trattazione, un simile esito non è possibile. Analogamente, Marco Cuniberti, «La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo», cit., 135; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 551-52. Diversamente, si vedano Ercole Aprile, «I reati a mezzo stampa tra libertà di informazione e tutela del diritto alla reputazione», cit., 4119; Marco Betzu e Andrea Defenu, «Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa in un'ordinanza di incostituzionalità accertata ma rinviata», cit., 1474 ss; Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 43; Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 373; Andrea Morrone, «Finale di partita», cit., 464; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”», cit., 2565; Antonio Ruggeri, «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato», cit., 406; Paolo Veronesi, «Un'altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1359.

¹⁹³⁸ Nicola Canzian, «Un tentativo di dialogo che resta monologo», cit. Anche Daniele Casanova, «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 635 afferma che una sentenza ablativa era già adottabile in prima sede e in maniera simile si esprime Paolo Veronesi, «Un'altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1360.

¹⁹³⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 150/2021, punto 4.1 del Considerato in diritto.

prospettiva del Tribunale di Bari circa la compatibilità a Costituzione della limitazione della pena detentiva alle sole ipotesi più gravi ed eccezionali¹⁹⁴⁰ in quanto «(...) l’inflizione di una pena detentiva in caso di diffamazione compiuta a mezzo della stampa o di altro mezzo di pubblicità non [è] di per sé incompatibile con le ragioni di tutela della libertà di manifestazione del pensiero nei casi in cui la diffamazione si caratterizzi per la sua eccezionale gravità (...)»¹⁹⁴¹, anche se «[l]a presente decisione, pur riaffermando l’esigenza che l’ordinamento si faccia carico della tutela effettiva della reputazione in quanto diritto fondamentale della persona, non implica che il legislatore debba ritenersi costituzionalmente vincolato a mantenere anche per il futuro una sanzione detentiva per i casi più gravi di diffamazione (...)»¹⁹⁴². Ciononostante, la dottrina si è soffermata sull’evoluzione e sul passaggio alle “rime sciolte” che risultano consolidati e rinforzati dalla tecnica decisoria della pronuncia “a due fasi”¹⁹⁴³.

Dei due presupposti che si erano ipotizzati, al cui ricorrere si potrebbe rinviare la trattazione dell’eccezione di costituzionalità, per quanto riguarda l’ordinanza n. 132/2020 ne ricorre solo uno e cioè la necessità di bilanciare diritti fondamentali (in particolare, la libertà di manifestazione del pensiero e di informazione e il diritto alla reputazione personale)¹⁹⁴⁴, a meno che non si voglia valutare in termini di equivalenza i moniti rivolti dal Giudice costituzionale e dal giudice sovranazionale¹⁹⁴⁵. Lo stesso dicasi per l’ordinanza n. 97/2021 in quanto in gioco vi è un bene di rilievo primario e cioè la libertà personale da bilanciare con la tutela della sicurezza pubblica¹⁹⁴⁶. È interessante constatare che di fronte a ulteriori questioni sollevate che

¹⁹⁴⁰ Ivi, punto 6.2 del Considerato in diritto. Si veda anche Marco Cuniberti, «La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo», cit., 133.

¹⁹⁴¹ Corte costituzionale, sentenza n. 150/2021, punti 6.2 del Considerato in diritto.

¹⁹⁴² Ivi, punto 10 del Considerato in diritto.

¹⁹⁴³ Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 34 ss; Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 371 ss.

¹⁹⁴⁴ Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1415. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 147; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 546; Nicola Recchia, «La previsione della pena detentiva per la diffamazione del giornalista», cit., 1480; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”», cit., 2566; Paolo Veronesi, «Un’altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1357 il quale afferma che anche qui si valuta l’anacronismo della disposizione legislativa e si pone in luce la necessità di riformulare in chiave più attuale un bilanciamento “arretrato”. Diversamente, Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 146 il quale pone in luce come, in tale sede, non vi sia alcun “nuovo diritto” da riconoscere; Marco Betzu e Andrea Defenu, «Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa in un’ordinanza di incostituzionalità accertata ma rinviata», cit., 1478.

¹⁹⁴⁵ Nannarel Fiano, «L’ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello “Cappato” tra “preoccupazioni” della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti», cit., 1563-64. Si vedano anche Daniele Casanova, «L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 630; Nicola Recchia, «La previsione della pena detentiva per la diffamazione del giornalista», cit., 1481.

¹⁹⁴⁶ Ilaria Roberti, «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del Parlamento», cit., 185. Si veda anche Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull’ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», cit., 215.

avrebbero potuto dar luogo al rinvio a data fissa, ciò non è stato disposto e a titolo di esempio si può riportare la sentenza n. 113 del 2020¹⁹⁴⁷, tramite la quale non si è deciso di intervenire “in due fasi”; infatti, la Corte costituzionale ha accolto l’eccezione di legittimità costituzionale sollevata mediante un intervento additivo, nonostante l’eccezione prospettata presentava i presupposti per poterlo fare ossia un monito risalente al 1996 rimasto inascoltato e la tutela di diritti fondamentali¹⁹⁴⁸.

Mediante tali pronunce si ha la conferma da un lato che si tratta di una «nuova tecnica di decisione con la quale il Collegio cerca di instaurare un dialogo più proficuo con gli organi legislativi¹⁹⁴⁹; dall’altro, (...) del suo modo recente ed assai disinvolto di applicare le regole che presiedono al processo costituzionale (...)»¹⁹⁵⁰ con uno sbilanciamento, secondo parte della dottrina, verso l’anima “politica”¹⁹⁵¹. Diversamente, e secondo anche chi scrive, la tecnica decisoria inaugurata è finalizzata a rafforzare il dialogo con il legislatore (più che a rinviare la trattazione a data fissa per ragioni di mero merito e in merito a ciò, si può rinviare alla decisione n. 227/2022¹⁹⁵²), volta a «rispettar[n]e la discrezionalità decisionale (...) conservando, però, la possibilità di verificare, entro un termine definito, che la disciplina introdotta assicuri un’adeguata tutela dei diritti oppure di intervenire in caso di persistente inerzia del legislatore stesso. Ciò non significa che la tecnica decisoria ideata non debba ricevere un’espressa

¹⁹⁴⁷ Si rimanda a pagina 241.

¹⁹⁴⁸ Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 183.

¹⁹⁴⁹ Si vedano anche Nicola Canzian, «Un tentativo di dialogo che resta monologo», cit.; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 547; Giuseppe Naglieri, «Un nuovo modello decisionario per un nuovo equilibrio tra poteri?», cit., 175; Francesco Paterniti, «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte», cit., 181; Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull’ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», cit., 209; Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1418.

¹⁹⁵⁰ Roberto Pinardi, «La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato», cit., 106.

¹⁹⁵¹ Ivi, 107. Si vedano anche Marco Betzu e Andrea Defenu, «Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa in un’ordinanza di incostituzionalità accertata ma rinviata», cit., 1476; Daniele Casanova, «L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 644 il quale parla di «“stravolgimenti” del processo costituzionale «a colpi di sentenza»»; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 553; Andrea Morrone, «Finale di partita», cit., 463 il quale parla anche per tali ipotesi di “suprematismo giudiziario”; Ilaria Roberti, «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del Parlamento», cit., 178 ss, la quale inoltre afferma che «(...) il “tempo” dell’illegittimità costituzionale può sfumare o includersi nell’ambito delle esigenze di normazione (...)», Ivi, 180; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”», cit., 2569.

¹⁹⁵² Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1422. Si vedano anche Marco Betzu e Andrea Defenu, «Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa in un’ordinanza di incostituzionalità accertata ma rinviata», cit., 1471 ss; Nicola Canzian, «Un tentativo di dialogo che resta monologo», cit.; Daniele Casanova, «L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa», cit., 628; Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 35; Nannarel Fiano, «L’ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello “Cappato” tra “preoccupazioni” della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti», cit., 1568; Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 552; Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull’ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», cit., 210-11.

copertura normativa, analogamente a quanto è stato fatto in Germania per la *Unvereinbarkeitserklärung* dopo che questa si era sviluppata e affermata da tempo nella prassi giurisprudenziale»¹⁹⁵³ (tecnica decisoria rispetto alla quale sono state riproposte le somiglianze alle c.d. decisioni “in due fasi” in particolare in merito all’ordinanza n. 132/2020¹⁹⁵⁴). Secondo Renzo Dickmann, all’esigenza di una leale collaborazione «il Parlamento può, non deve, corrispondere nell’economia di originali valutazioni politiche introdotte da appositi progetti di legge (che possono presentare soluzioni diverse, anche opposte), sulla base dei quali può anche decidere di non legiferare nel senso auspicato dalla Corte»¹⁹⁵⁵. Tale presa di posizione, tuttavia, non pare condivisibile, in quanto, se così fosse, il rinvio sarebbe totalmente inutile e non realizzerebbe il fine per il quale è disposto: indurre il legislatore a “riappropriarsi” della propria funzione, se è vero che compito “naturale” della Corte è quello di intervenire in una fase successiva¹⁹⁵⁶.

Secondo Giulio Battistella, la decisione “in due fasi” «dimostra da un lato che la Corte intende progressivamente abbandonare il meccanismo della «doppia pronuncia» in favore di una più efficace tecnica di interlocuzione con il Parlamento (...)»¹⁹⁵⁷, ma in realtà lo stesso Giudice costituzionale sembra smentire tale affermazione, in quanto, ad esempio, con la sentenza n. 32 del 2021 si è dichiarata l’inammissibilità dell’eccezione prospettata, rivolgendo al contempo un monito al legislatore (in un’ipotesi comunque concernente diritti costituzionali¹⁹⁵⁸) e al contempo affermando che «non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell’inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore,

¹⁹⁵³ Marta Picchi, «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni», cit., 1422-23. Si vedano anche Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 308-9; Giuseppe Naglieri, «Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri?», cit., 181 ss.

¹⁹⁵⁴ Nannarel Fiano, «L’ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello “Cappato” tra “preoccupazioni” della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti», cit., 1566.

¹⁹⁵⁵ Renzo Dickmann, «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della corte costituzionale», cit., 48.

¹⁹⁵⁶ Ilaria Roberti, «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull’attività legislativa del Parlamento», cit., 183. Si vedano anche Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 148; Francesco Perchinunno, «Prime riflessioni sull’ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale», cit., 220; Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 252; Roberto Romboli, «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”», cit., 2569-70; Paolo Veronesi, «Un’altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata», cit., 1360; Nicolò Zanon, «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», cit., 93-94.

¹⁹⁵⁷ Giulio Battistella, «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale», cit., 147. Anche Antonio Ruggeri, «Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale», cit., 573 si interrogava sul “destino” delle decisioni di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa.

¹⁹⁵⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021, punto 1 del Considerato in diritto. Si veda anche Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 371.

riscontrato in questa pronuncia»¹⁹⁵⁹. «Sarebbe apprezzabile se la Consulta esplicitasse in quali casi ritiene di poter intervenire con una pronuncia “a due tempi”, anche al fine di far conoscere al legislatore i casi in cui ritiene più pregnante il suo intervento»¹⁹⁶⁰.

Per quanto riguarda la proposta referendaria del 2021, quest’ultima era volta all’abrogazione parziale del primo comma dell’art. 579 c.p., «limitatamente alle parole «la reclusione da sei a quindici anni»¹⁹⁶¹, all’abrogazione totale del secondo comma e all’abrogazione parziale del terzo comma, limitatamente alle parole «Si applicano», del medesimo articolo¹⁹⁶². «Per effetto del ritaglio (...), la disposizione risultante dall’abrogazione stabilirebbe quanto segue: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all’omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un’altra infermità o per l’abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno»¹⁹⁶³. L’esito positivo del referendum avrebbe determinato la disponibilità del bene-vita¹⁹⁶⁴ in quanto l’omicidio del consenziente, a seguito della “normativa di risulta”, integrerebbe una ipotesi di omicidio comune qualora il consenso fosse viziato o comunque invalido¹⁹⁶⁵, anche se «[l]a (...) volontà dei proponenti è quella di affiancare l’introduzione, (...), di circoscritte scriminanti procedurali all’art. 580 c.p. alla citata modifica dell’art. 579 c.p., in modo che, attraverso la lettura combinata delle due disposizioni, si pervenga ad una regolamentazione dell’eutanasia anche in senso attivo e non più limitata a un numero minimo di casi»¹⁹⁶⁶. Parte della dottrina aveva già prospettato una decisione di

¹⁹⁵⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021, punto 2.4.1.4 del Considerato in diritto. Si vedano anche Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 374 ss; Luciana Pesole, «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale», cit., 250 ss. Nicolò Zanon, «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali», cit., 94 ss dà conto di altre ipotesi in cui la Corte dichiara l’inammissibilità della questione sollevata per riconoscimento della discrezionalità dell’organo politico, la sentenza n. 230/2020.

¹⁹⁶⁰ Alessandra Mazzola, «Decide che deciderà!», cit., 552. Si veda anche Andrea Matteoni, «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata», cit., 371 ss.

¹⁹⁶¹ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 301.

¹⁹⁶² Ibidem.

¹⁹⁶³ Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022, punto 3.2 del Considerato in diritto.

¹⁹⁶⁴ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 301. Si vedano anche Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022, punto 3.2 del Considerato in diritto; Tullio Padovani, «Note circa il referendum sull’art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione», *Giur. pen. web*, fasc. 7–8 (2021): 1; Mario Romano, «Eutanasia legale e referendum: le ragioni dell’inammissibilità», *Sistema penale*, 25 gennaio 2022, 4.

¹⁹⁶⁵ Maria Esmeralda Bucalo, «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore», cit., 301.

¹⁹⁶⁶ Ivi, 302.

inammissibilità da parte del Giudice costituzionale ¹⁹⁶⁷ (e che in concreto è stata adottata, si veda infatti la sentenza n. 50/2022 preceduta dal comunicato stampa del 2 marzo 2022) in quanto la normativa di risulta sarebbe inconciliabile con la giurisprudenza costituzionale in tema di suicidio assistito¹⁹⁶⁸, la quale non pone *in toto* al centro l'autodeterminazione soggettiva¹⁹⁶⁹. Al lato opposto vi è chi condivideva positivamente l'intento del referendum, volto a eliminare una ragione di disparità di trattamento tra coloro che sono in grado di compiere autonomamente l'"atto finale" e coloro invece che, in base alle proprie condizioni fisiche, sono impossibilitati a farlo¹⁹⁷⁰. Sta di fatto che la sentenza n. 50/2022 ha dichiarato l'inammissibilità del referendum¹⁹⁷¹. Anche per quanto riguarda l'art. 579 c.p., secondo la Corte costituzionale la *ratio* sottostante a tale disposizione è quella di erigere «una "cintura di protezione" indiretta rispetto all'attuazione di decisioni in suo [dell'autore dell'atto abdicativo] danno, inibendo, comunque sia, ai terzi di cooperarvi, sotto minaccia di sanzione penale¹⁹⁷². (...) In tal modo, la norma esclude implicitamente, ma univocamente, che rispetto al delitto di omicidio possa operare la scriminante del consenso dell'offeso, la quale presuppone la disponibilità del diritto leso (art. 50 cod. pen.), accreditando, con ciò, il bene della vita umana del connotato dell'indisponibilità da parte del suo titolare»¹⁹⁷³. A parere di chi scrive, la circostanza per cui l'esito positivo del referendum «non risulterebbe affatto circoscritto alla causazione, con il suo consenso, della morte di una persona affetta da malattie gravi e irreversibili¹⁹⁷⁴»¹⁹⁷⁵ e che «[e]guale irrilevanti risulterebbero la qualità del soggetto attivo (il quale potrebbe bene non identificarsi in un esercente la professione sanitaria) (...)»¹⁹⁷⁶ assume particolare rilevanza. «A fronte della limitazione della rilevanza penale dell'omicidio del consenziente alle sole ipotesi espressamente indicate dall'attuale terzo comma dell'art. 579 cod. pen., nulla autorizzerebbe a ritenere che l'esenzione da responsabilità resti subordinata al rispetto della

¹⁹⁶⁷ Ivi, 303.

¹⁹⁶⁸ Ibidem.

¹⁹⁶⁹ Ibidem.

¹⁹⁷⁰ Carlo Casonato, «Il Principio di autodeterminazione», cit., 65-66.

¹⁹⁷¹ Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022, punto 3 del Considerato in diritto.

¹⁹⁷² Domenico Pulitanò, «Il diritto penale di fronte al suicidio», cit., 65 afferma che il divieto previsto all'art. 579 c.p. «protegge lo spazio morale delle relazioni fra persone, escludendo che l'uccisione dell'altro possa essere proposta come possibilità da prendere in considerazione».

¹⁹⁷³ Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022, punto 3.1 del Considerato in diritto. Si vedano anche il punto 5.3. della sentenza; Tullio Padovani, «Note circa il referendum sull'art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione», cit., 1.

¹⁹⁷⁴ Profilo messo in rilievo anche da Giuliano Balbi, «L'omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario», *Sistema penale*, 11 febbraio 2022, 4; Fabio Cembrani, «L'eutanasia alla prova del referendum popolare abrogativo ed alle sue pericolose insidie», *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (2021): 967; Mario Romano, «Eutanasia legale e referendum», cit., 3-4.

¹⁹⁷⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022, 3.2 del Considerato in diritto.

¹⁹⁷⁶ Ivi, punto 3.2 del Considerato in diritto.

“procedura medicalizzata” prefigurata dalla legge n. 219 del 2017 per l’espressione (o la revoca) del consenso a un trattamento terapeutico (o del rifiuto di esso)¹⁹⁷⁷»¹⁹⁷⁸. «Quando viene in rilievo il bene della vita umana, dunque, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima¹⁹⁷⁹. (...) Non si tratta di una legge a contenuto costituzionalmente vincolato [l’art. 579 c.p.], *non essendo quella ora indicata l’unica disciplina della materia compatibile con il rilievo costituzionale del bene della vita umana*. Discipline come quella considerata possono essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, perché non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela (...)»¹⁹⁸⁰. La Corte costituzionale dunque da un lato sembra censurare ai promotori del referendum le stesse “pecche” che aveva individuato nell’ordinanza di rimessione della Corte d’assise di Milano¹⁹⁸¹, dall’altro lato lascia intendere che ben potranno ritenersi lecite le ipotesi di eutanasia “attiva” per determinati soggetti, secondo una concezione “solidarista”¹⁹⁸², anche se parte della dottrina continua a ritenere necessario mantenere la punibilità della c.d. “eutanasia”, da continuare a mantenere distinta dalle ipotesi di “aiuto al suicidio”¹⁹⁸³.

¹⁹⁷⁷ Anche se opposto era l’intento dei promotori del referendum, Massimo Donini, «Il senso “ammissibile” del quesito referendario sull’aiuto a morire», *Sistema penale*, 30 novembre 2021, 2; Francesco Lazzeri, «Il pendio verso l’ammissibilità del referendum sull’eutanasia: alcune riflessioni sulla soglia minima di tutela penale della vita e una proposta per ritenere adeguata la disciplina di risulta», *Sistema penale*, 10 gennaio 2022, §§ 9; Mario Romano, «Eutanasia legale e referendum», cit., 3. Per le eventuali incongruenze di disciplina a seguito del referendum, si vedano Giuliano Balbi, «L’omicidio del consenziente», cit., 6; Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 20; Ombretta Di Giovine, «Brevi note sul referendum in tema di c.d. eutanasia legale», *Sistema penale*, 25 gennaio 2022, 1; Mario Romano, «Eutanasia legale e referendum», cit., 4.

¹⁹⁷⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022, punto 3.3 del Considerato in diritto.

¹⁹⁷⁹ Si rifiuta la legittimità costituzionale della concezione individualista, Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 10-11.

¹⁹⁸⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022, punto 5.3 del Considerato in diritto. Corsivo aggiunto.

¹⁹⁸¹ Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 19. Si veda anche Fabio Cembrani, «L’eutanasia alla prova del referendum popolare abrogativo ed alle sue pericolose insidie», cit., 973 ss.

¹⁹⁸² Roberto Bartoli, «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo», cit., 11 ss. Si vedano anche Giuliano Balbi, «L’omicidio del consenziente», cit., 6-7; Massimo Donini, «Il senso “ammissibile” del quesito referendario sull’aiuto a morire », cit., 4; Tullio Padovani, «Note circa il referendum sull’art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione», cit., 3; Sergio Seminara, «L’art. 580 c.p. e il diritto di morire», in *Il caso Cappato*, a c. di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, cit., 316-17.

¹⁹⁸³ Lorenzo D’Avack, «L’aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale», cit., 1710; Ombretta Di Giovine, «Brevi note sul referendum in tema c.d. eutanasia legale», cit., 3 ss; Mario Romano, «Eutanasia legale e referendum», cit., 7 ss; Id., «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1809.

Conclusioni.

Un “diritto a morire”, e in particolare un “diritto al suicidio”, *tout court*, costituzionalmente tutelato, non è rinvenibile nel nostro ordinamento¹⁹⁸⁴. Ciò non toglie che la Corte costituzionale possa vagliare il ragionevole bilanciamento posto in essere dal legislatore con la legge n. 219 del 2017, in particolare tra il bene-vita e l’autodeterminazione terapeutica¹⁹⁸⁵.

Le critiche in merito all’ordinanza n. 207/2018 si sono mosse su due profili: da un lato, in tale pronuncia, il Giudice costituzionale ha erroneamente considerato, sia per l’interruzione di cure che per l’aiuto nel lenire le sofferenze altrui mediante l’ausilio di farmaci, che il medico pone in essere la medesima condotta attiva¹⁹⁸⁶; dall’altro lato, ha assimilato due ipotesi che non trovano pari tutela a livello costituzionale, in quanto il diritto di rifiutare e interrompere le cure trova il proprio fondamento all’art. 32, secondo comma, Cost., mentre la Costituzione nulla dice in merito al “diritto a morire”, né *manu propria* né tramite un aiuto esterno, e neppure di un “diritto a morire con dignità”¹⁹⁸⁷. In merito alle prime considerazioni, queste possono essere ricondotte alle dispute che si erano già innescate in merito al valore da attribuire alla condotta del medico che, ad esempio, interrompa un trattamento sanitario *quoad vitam*, nel rispetto della volontà del paziente¹⁹⁸⁸. Per quanto attiene al secondo profilo posto in luce, nell’ordinanza n. 207/2018 la Corte costituzionale aderisce all’impostazione per cui l’aiuto a porre fine alle sofferenze del malato mediante la somministrazione di un farmaco è una modalità di allontanamento dalla vita più dignitosa, che si presenta al malato quale «l’unica via d’uscita per sottrarsi, (...), a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all’art. 32, secondo comma, Cost.»¹⁹⁸⁹, per cui «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, (...), imponendogli in ultima analisi un’unica modalità per congedarsi dalla vita»¹⁹⁹⁰. Il Giudice costituzionale compie le proprie valutazioni esclusivamente in una circoscritta area di conformità a Costituzione sulla

¹⁹⁸⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 242/2019, punto 2.2 del Considerato in diritto. Per tutti, si vedano Massimo Donini, «La necessità di diritti infelici», cit., 558; Mario Romano, «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale», cit., 1799. Per una disamina più specifica, si rimanda alle note 1103 e 1109.

¹⁹⁸⁵ Per tutti, Roberto Bartoli, «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio», cit., 2; Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 45-47; Antonio Rimedio, «“Eccezione” di aiuto al suicidio?», cit., 67.

¹⁹⁸⁶ Si rimanda a pagina 136 e seguenti.

¹⁹⁸⁷ Per tutti, Chiara Tripodina, «Diritti alla fine della vita e costituzione», cit., 417.

¹⁹⁸⁸ Si rimanda a pagina 73 e 74.

¹⁹⁸⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207/2018, punto 8 del Considerato in diritto.

¹⁹⁹⁰ Ivi, punto 9 del Considerato in diritto.

base di valutazioni già poste in essere dal legislatore, e valorizza l'autodeterminazione del (medesimo) malato che, tramite l'interruzione delle cure che lo mantengono in vita, dopo essere stato sottoposto a sedazione palliativa profonda continua, o mediante un aiuto esterno, chiede e sceglie in entrambi i casi di porre fine alle proprie sofferenze¹⁹⁹¹. Anche qualora si trattasse di due condotte diverse e non riconducibili ad unità, quest'ultime perdono il proprio disvalore in quanto portano a esecuzione il medesimo diritto¹⁹⁹². Inoltre, i presupposti indicati dalla Corte costituzionale sono fissati allo scopo di rispettare la discrezionalità del legislatore in merito all'individuazione delle categorie dei soggetti che possono accedere a tali trattamenti terapeutici, in quanto i quattro punti indicanti dalla Corte sono i medesimi per l'accesso alla sedazione palliativa profonda continua e chiariscono che il ragionamento su cui fonda la decisione si basa sulla vicinanza tra l'interruzione della cura e l'imminenza della morte¹⁹⁹³.

Per quanto attiene alla sentenza n. 242/2019, se nell'ordinanza il punto di vista del Giudice delle leggi sembra quello di voler estendere le ipotesi in cui la legge n. 219 del 2017 sembra riconoscere il "diritto di morire con dignità" ad altre ipotesi¹⁹⁹⁴, nella sentenza il riferimento alla "dignità nel morire" scompare, così come il riferimento all'art. 3 Cost. quale parametro violato¹⁹⁹⁵. I dibattiti che si sono innescati in merito all'avvenuto riconoscimento, o meno, di un "diritto a una morte dignitosa" devono arrestarsi di fronte al fatto che, in realtà, nella sentenza n. 242 la Corte non prende più una chiara posizione in merito all'esistenza di tale diritto e riconduce le proprie valutazioni all'art. 32, secondo comma, Cost. e al diritto di rifiutare le cure¹⁹⁹⁶. La Corte avrebbe dovuto esprimere con più forza che l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. deriva dall'automatico assoggettamento a sanzione penale anche di quei casi che altro non sono che una diversa modalità di esecuzione, più dignitosa, dello stesso diritto di rifiutare le cure costituzionalmente tutelato, «del diritto di *scegliere a quale trattamento sottoporsi tra quelli messi a disposizione dall'ordinamento*»¹⁹⁹⁷. Tuttavia, nella decisione si diversifica il regime del rifiuto alle cure dall'aiuto a lenire le sofferenze del malato, in quanto per le prime ipotesi vi è il dovere del medico di rispettare la volontà del paziente, mentre per le seconde non si introduce alcun obbligo o dovere¹⁹⁹⁸; è tale confusione che ha aperto la strada a coloro che affermano con forza la perdurante diversità tra le due ipotesi, e che continuano a

¹⁹⁹¹ Si rimanda a pagina 132 e 133.

¹⁹⁹² Si rimanda a pagina 136.

¹⁹⁹³ Si rimanda a pagina 198.

¹⁹⁹⁴ Massimo Donini, «Liberata nos a malo», cit., 8. Si rimanda anche a pagina 139.

¹⁹⁹⁵ Si rimanda a pagina 202.

¹⁹⁹⁶ Andrea Ridolfi, «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato?», cit., 31-32. Si rimanda anche a pagina 188 e 200.

¹⁹⁹⁷ Giorgio Repetto, «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità», cit., 3021.

¹⁹⁹⁸

parlare di “suicidio” anche per il malato che si trovi nelle stesse condizioni di “DJ Fabo”¹⁹⁹⁹ ed è da tale punto controverso che nasce la confusione espressa nella sentenza di assoluzione della Corte d’assise di Milano (in particolare, in merito all’assoluzione dell’imputato “perché il fatto non sussiste”, anziché “perché il fatto non costituisce reato”)²⁰⁰⁰. Forse, il mancato richiamo espresso all’art. 3 Cost. quale parametro violato dall’art. 580 c.p. si spiega in ragione delle critiche che sono state sollevate in merito al rischio della realizzazione del c.d. *slippery slope*²⁰⁰¹ (e di cui la Corte pare tener conto anche nella decisione di inammissibilità del referendum abrogativo del 2021²⁰⁰²). Nondimeno, l’auspicio sollevato da più parti nella dottrina, è che, essendo in gioco diritti fondamentali dei malati, la discussione esuli e si distacchi dall’ambito penale²⁰⁰³.

Per quanto attiene alla tecnica decisoria della pronuncia “a due fasi” inaugurata con l’ordinanza n. 207, tale pronuncia ha permesso di porre in luce la continuità della giurisprudenza costituzionale nel rapportarsi a determinate questioni, e al tempo stesso le novità che si sono realizzate. La Corte costituzionale ha dimostrato ancora una volta la tendenza a valutare le eccezioni di costituzionalità in materia penale sul piano della ragionevolezza, piuttosto che sul piano della necessaria offensività²⁰⁰⁴, dopo aver “rivitalizzato” e “riportato” all’interno dell’impianto costituzionale il bene giuridico tutelato all’art. 580 c.p., altra operazione non nuova per il giudice costituzionale²⁰⁰⁵. Inoltre, le critiche in merito al passaggio dal “giudice delle leggi” a “giudice del caso” si possono ricollegare, a ragion veduta, non tanto alla specifica questione sollevata con l’ordinanza del 14 febbraio 2018, ma a tutti i casi in cui il giudice costituzionale compie uno scrutinio sul bilanciamento effettuato dal legislatore, scrutinio che comporta un controllo ravvicinato al merito della questione e che accentua l’anima “politica” della Corte²⁰⁰⁶. Per di più, «appurare se una certa figura criminosa (...) sia storicamente superata dal punto di vista degli obiettivi di tutela, è un tipo di verifica che implica apprezzamenti qualitativi in senso valutativo difficilmente distinguibili da considerazioni meramente fattuali»²⁰⁰⁷. In aggiunta, le dispute in merito alla deferenza reale o apparente nei confronti del legislatore sono il “riecheggio” dei contrasti già sorti in dottrina rispetto al valore

¹⁹⁹⁹ Si rimanda a pagina 205 e seguenti.

²⁰⁰⁰ Si rimanda a pagina 227 e seguenti.

²⁰⁰¹ Si rimanda a pagina 196 e seguenti.

²⁰⁰² Si rimanda a pagina 242 e seguenti.

²⁰⁰³ Per tutti, Massimo Donini, «Libera nos a malo», cit., 25.

²⁰⁰⁴ Si rimanda a pagina 169.

²⁰⁰⁵ Si rimanda a pagina 169 e 170.

²⁰⁰⁶ Si rimanda a pagina 205 e seguenti.

²⁰⁰⁷ Giovanni Fiandaca, «Sui “giudizi di fatto” nel sindacato di costituzionalità in materia penale, tra limiti ai poteri e limiti ai saperi», in *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, cit., 274.

da attribuire ai “moniti” rivolti al legislatore²⁰⁰⁸ e le critiche mosse dalla dottrina relative al “definitivo” accantonamento della discrezionalità del legislatore, «messo per intero e dichiaratamente da parte»²⁰⁰⁹, dovrebbero allora estendere a tutti i casi in cui il Giudice costituzionale “supera” una precedente dichiarazione di inammissibilità per discrezionalità dell’organo politico e adotta una “doppia pronuncia”²⁰¹⁰. Si deve comunque considerare che «se un diritto esiste, ed è direttamente ricavabile dalla Costituzione, la sua effettività non può essere lasciata alla totale discrezionalità del legislatore (...)»²⁰¹¹. In particolare, le dispute in merito all’impossibilità di rinvenire nel nostro ordinamento un “diritto a morire con dignità” non possono mantenersi sul piano della legislazione ordinaria e dunque non se può affermare l’inesistenza in quanto agli artt. 579 e 580 c.p. si incriminano l’omicidio del consenziente e l’istigazione o aiuto al suicidio²⁰¹². Ad ogni modo, non vi è stata la deroga di una regola processuale per dar voce alle esigenze sostanziali sottese allo specifico caso portato dinanzi al Giudice costituzionale, ma si è preso atto del fatto che, pur rivolgendo “moniti” all’organo politico, e pur adottando decisioni di “incostituzionalità accertata, ma non dichiarata”, il legislatore raramente ha dato seguito alle indicazioni rivoltegli, per cui il rinvio a data fissa serve a innescare una riappropriazione delle funzioni che sono proprie dell’organo politico, il quale rimane libero in merito al *quomodo* dell’attuazione dei diritti fondamentali del malato (non rispetto all’*an*) nonostante le indicazioni fornite dal Giudice delle leggi (se parimenti soddisfattive)²⁰¹³. Se da un lato il rinvio a data fissa è stato posto in essere quale stimolo all’organo politico, mediante la ricerca portata avanti si è cercato di dimostrare come il Giudice costituzionale, nella “seconda” sede, avrebbe potuto dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nella parte in cui punisce la condotta di chi abbia agevolato l’esecuzione della volontà, liberamente formatasi, della persona che versi in uno stato di malattia irreversibile che produce gravi sofferenze, sempre che l’agevolazione sia strumentale al suicidio di chi, alternativamente, avrebbe potuto darsi la morte rifiutando i trattamenti sanitari, aggiungendo un monito all’organo politico di intervenire e allineare la legge n. 219 del 2017 a quanto statuito²⁰¹⁴. Il giudice *a quo* sarebbe stato comunque in grado di assolvere l’imputato dalle accuse nel processo *a quo*, e il riferimento all’art. 32 Cost., alla legge n. 219 del 2017, e in

²⁰⁰⁸ Si rimanda a pagina 172 e seguenti.

²⁰⁰⁹ Antonio Ruggeri, «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta», cit., 556.

²⁰¹⁰ Si rimanda a pagina 216.

²⁰¹¹ Antonio D’Aloia, «Eutanasia (dir. cost.)», cit., 309.

²⁰¹² Antonio Fiorella, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, cit., 12. Si veda anche pagina 189.

²⁰¹³ Si rimanda a pagina 179 e seguenti.

²⁰¹⁴ Si rimanda alle pagine 221-23.

particolare a quei soggetti che sono tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale, fanno sì che ci si ponga all'interno di un contesto medicalizzato al quale è già applicabile di per sé la legge citata²⁰¹⁵. Tale declaratoria di incostituzionalità parziale non avrebbe comportato nell'ordinamento un assoluto vuoto normativo, e allo stesso tempo sarebbe risultata idonea a innescare un contestuale intervento del legislatore, così come avvenuto per la sentenza n. 27/1975²⁰¹⁶. La scelta di prevedere un *quid pluris* di elementi strutturali e procedurali non è comunque totalmente priva di giustificazione, in quanto le vicende storiche pregresse hanno dimostrato lo scarso seguito normativo anche a fronte di sentenze caducatorie²⁰¹⁷. Inoltre, la discrezionalità del legislatore non può ergersi a limite assoluto qualora si riscontri un *vulnus* ai parametri costituzionali²⁰¹⁸ e il legislatore non può “decidere di non decidere” a fronte della violazione dei diritti fondamentali²⁰¹⁹ e il suo intervento resta di primaria importanza pur a fronte dell'intervento del Giudice costituzionale²⁰²⁰. In particolare, si sono ipotizzati due presupposti al ricorrere dei quali il Giudice delle leggi ben potrebbe adottare una pronuncia “in due fasi”, piuttosto che passare alle c.d. “rime sciolte”: la tendenza del legislatore a rimanere inerti agli auspici rivoltegli e la necessità di garantire i diritti fondamentali²⁰²¹.

L'ulteriore rinvio a data fissa disposto con le ordinanze n. 132/2020 e 97/2021 conferma che la soluzione accolta con l'ordinanza del 2018 segna l'esordio di una nuova tecnica decisoria che riesce a portare a compimento gli effetti cui è preposta ossia di stimolare un maggior attivismo da parte dell'organo politico (anche se non è sopravvenuta una legge approvata dal Parlamento), e tale presa di posizione trova conferma nell'ordinanza n. 227/2022, mediante la quale si restituiscono gli atti al giudice *a quo* a fronte dell'entrata in vigore del decreto legge n. 162/2022, la cui adozione poggia sui «presupposti di straordinaria necessità e urgenza previsti dall'art. 77 Cost. nei «moniti rivolti dalla Corte costituzionale al legislatore per l'adozione di una nuova regolamentazione dell'istituto al fine di ricondurlo a conformità con la Costituzione», nonché nella «imminenza della data dell'8 novembre 2022, fissata dalla Corte costituzionale per adottare la propria decisione in assenza di un intervento del legislatore»²⁰²², atto normativo in cui si è tenuto conto delle indicazioni fornite in precedenza dal Giudice delle leggi²⁰²³. Anche in merito a tali due pronunce, la dottrina si è interrogata sulla possibilità, per

²⁰¹⁵ Si rimanda a pagina 190; 200.

²⁰¹⁶ Si rimanda a pagina 223 e 224.

²⁰¹⁷ Si rimanda a pagina 225 e 226.

²⁰¹⁸ Si rimanda a pagina 176 e seguenti.

²⁰¹⁹ Ibidem.

²⁰²⁰ Si rimanda a pagina 241

²⁰²¹ Si rimanda a pagina 221.

²⁰²² Corte costituzionale, ordinanza n. 227/2022.

²⁰²³ Si rimanda a pagina 235.

il Giudice costituzionale, di “allontanarsi” ulteriormente dalle “rime obbligate”, spia del fatto che vi è il rischio che la tecnica della pronuncia “a due fasi” venga “confusa” o scambiata quale tipologia di pronuncia che porta “naturalmente” a tale esito²⁰²⁴. Infine, dei due presupposti che si sono ipotizzati, in entrambe le ordinanze citate ne ricorre soltanto uno, e cioè la necessità di tutelare diritti fondamentali²⁰²⁵, posto che la decisione di rinvio a data fissa è stata dettata in considerazione dei «vari progetti di legge in materia di revisione della disciplina della diffamazione a mezzo della stampa (...) in corso di esame avanti alle Camere»²⁰²⁶ e del fatto che «risultano presentate proposte di legge (XVIII legislatura, A.C. n. 1951), e anche il Governo, nel riferire per mezzo della Rappresentanza permanente d’Italia presso il Consiglio d’Europa circa lo stato di esecuzione della sentenza Viola contro Italia, ha evocato una situazione “dinamica” di sviluppo della disciplina in questione»²⁰²⁷.

²⁰²⁴ Si rimanda a pagina 238 e seguenti.

²⁰²⁵ Si rimanda a pagina 239.

²⁰²⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 132/2020, punto 8 del Considerato in diritto.

²⁰²⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 97/2021, punto 9 del Considerato in diritto.

Bibliografia.

Adamo, Ugo. «La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 27–64.

———. «La Corte è “attendista”...“facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 novembre 2018, 11.

Angiolini, Vittorio. «La Corte senza il “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?». In *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, a cura di Roberto Romboli, 20–30. Torino: G. Giappichelli, 1991.

———. «Processo giurisdizionale e processo costituzionale». *Foro it.*, fasc. 4 (1995): 1084–90.

Anzon, Adele. «Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale». *Giur. cost.* II (1992): 3199–3217.

Anzon Demming, Adele. «Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2459–65.

Apostoli, Adriana. «Principi costituzionali e scelte di fine vita». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2021): 239–53.

Aprile, Ercole. «I reati a mezzo stampa tra libertà di informazione e tutela del diritto alla reputazione: la Corte costituzionale torna ad utilizzare il modulo decisionale della “ordinanza monito”». *Cass. pen.*, fasc. 11 (2020): 4109–20.

———. «L’ordinanza di rinvio emessa dalla consulta nel caso del c.d. “Ergastolo ostativo”: elemento di novità nell’adozione di un modulo decisorio ispirato al dialogo interistituzionale». *Cass. pen.*, fasc. 9 (2021): 2682–93.

Arcuri, Alberto. «Alcune domande sul “caso Cappato”». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell’udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell’art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 23–26.

Balbi, Giuliano. «L’omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario». *Sistema penale*, 11 febbraio 2022, 10.

Barcellona, Giuseppina. «Suicidio e ragionevolezza: la cura come “lex specialis”». *Giur. cost.*, fasc. 3 (2020): 1559–87.

Bartole, Sergio. *Il potere giudiziario*. Bologna: Il mulino, 2012.

Bartoli, Roberto. «Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità: consacrata la svolta». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2566–75.

———. «La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via». *Dir. pen. contemp.*, fasc. 2 (2019): 139–53.

———. «Le problematiche del fine vita tra orientamenti della Corte costituzionale e proposta di referendum abrogativo». *Sistema penale*, fasc. 11 (2021): 5–22.

———. «L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio: quali scenari futuri?». *Dir. pen. contemp.*, 8 aprile 2019, 15.

———. «Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2018): 1540–76.

———. «Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell’aiuto al suicidio». *Dir. pen. contemp.*, fasc. 10 (2018): 97–111.

Battaglia, Giulia. «La questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. una tappa (necessaria?) del caso Cappato». *Quaderni cost.*, fasc. 2 (2018): 493–96.

Battistella, Giuliano. «Il diritto all’assistenza medica a morire tra l’intervento “costituzionalmente obbligato” del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento.

Spunti di riflessione sul seguito legislativo». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 317–42.

Battistella, Giulio. «La nuova tecnica decisoria sul “caso Cappato” tra diritto processuale e sostanziale». *gruppodipisa.it*, fasc. 2 (2020): 110–49.

Bellingeri, Matilde, e Paolo Bellingeri. «La relazione eutanasia - cure palliative: un binomio (inattuato) per la tutela del malato». *Giur. pen. web*, fasc. 1-bis (2022): 14.

Bernardoni, Pietro. «Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato». *Dir. pen. contemp.*, fasc. 7–8 (2017): 256–59.

———. «Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano chiede l'archiviazione per Marco Cappato». *Dir. pen. contemp.*, fasc. 5 (2017): 381–88.

Bertolino, Marta. «Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”: creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente». In *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, 55–148. Napoli: Jovene, 2011.

———. «Suicidio (istigazione o aiuto al)». In *Dig. disc. pen.*, XIV:113–23. Torino: UTET, 1999.

Betzu, Marco, e Andrea Deffenu. «Pena detentiva e diffamazione a mezzo stampa in un ordinanza di incostituzionalità accertata ma rinviata». *Giur. cost.*, fasc. 3 (2020): 1471–80.

Bignami, Marco. «Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita». *Questione giust.*, 19 novembre 2018.

Bin, Roberto. «La Corte, i giudici e la dignità umana». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 2 (2019): 1–5.

———. «Ragionevolezza e divisione dei poteri». In *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, 59–83. Torino: G. Giappichelli, 2002.

———. «Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone». *Quaderni cost.*, fasc. 4 (2019): 757–76.

———. «“Tanto tuonò che piovve”. Pubblicata finalmente la sentenza sull'aiuto al suicidio (“caso Cappato”)». *Iacostituzione.info*, 22 novembre 2019.

Bin, Roberto, e Chiara Bergonzini. «La Corte costituzionale in Parlamento». In *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di Roberto Bin, Giuditta Brunelli, Andrea Pugiotto, e Paolo Veronesi, 215–37. Napoli: ESI, 2006.

Bozzi, Lucia. «Decidere il tempo (e il modo) di morire. Interrogativi irrisolti sul bilanciamento trovato (?) dalla Consulta in merito al suicidio medicalmente assistito. Interrogativi (irrisolvibili) sul principio di autodeterminazione». *Giust. civ.*, fasc. 2 (2020): 411–39.

Brunelli, Giuditta. «Imparare dal passato: l'ord. n. 207/2018 (nel caso Cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 giugno 2019, 5.

Bucalo, Maria Esmeralda. «Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 3 (2021): 281–305.

———. «La “circoscritta (e puntellata) area” di incostituzionalità dell'art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 99–121.

Cacace, Simona. «La libertà e la dignità di morire secondo la Corte costituzionale». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 1 (2020): 1–26.

Campanelli, Giuseppe. «La Corte costituzionale riconosce la tutela della dignità nella scelta di morire e sospende la discrezionalità del legislatore». *Quaderni cost.*, fasc. 1 (2020): 138–41.

———. «Quali le possibili motivazioni di una sentenza sul merito della Corte, a fronte di un legislatore silente». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? –

Bologna, 27 maggio 2019 (29 giugno 2019): 7.

Canale, Eleonora. «La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sull'eventuale sussistenza del diritto a morire (Osservazioni a margine dell'ordinanza della 1^a Corte di Assise di Milano, 14 febbraio 2018, imp. Cappato)». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 2 (2018): 185–200.

Canestrari, Stefano. «I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio.» *Dir. pen. contemp.*, 14 marzo 2019, 21.

———. «Una sentenza “inevitabilmente infelice”: la “riforma” dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4 (2019): 2159–79.

Canzian, Nicola. «Un tentativo di dialogo che resta monologo: l'incostituzionalità rinviata a partire dal caso delle pene detentive per la diffamazione». *diritticomparati.it*, 27 settembre 2021.

Capolupo, Carmela. «Le decisioni di inammissibilità». In *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*, a cura di Michele Scudiero e Sandro Staiano, 1–33. Napoli: Jovene, 1999.

Capolupo, Carmela, e Claudio Rastrelli. «Le decisioni di infondatezza». In *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*, a cura di Michele Scudiero e Sandro Staiano, 35–59. Napoli: Jovene, 1999.

Caramaschi, Omar. «La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore (a margine della sent. n. 242 del 2019)». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 373–87.

Caretti, Paolo. «La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di “fine vita”». *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 1 (2020): 188–91.

Cariglia, Michela. «L'operatività del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale». In *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, 173–205. Torino: G. Giappichelli, 2002.

Carlassare, Lorenza. «Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale». In *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, di AA. VV., 27–69. Milano: Giuffrè, 1988.

Carnevale, Paolo. «Sull'esito del rinvio al legislatore e sui suoi possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato. Valutazioni prognostiche sul percorso decisionale inaugurato dall'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (28 giugno 2019): 7.

Casanova, Daniele. «L'ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale». *Consulta Online*, fasc. 3 (2020): 627–44.

Casonato, Carlo. «I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici». *Dir. pubbl. comp. eur.*, fasc. 1 (2018): 3–23.

———. «Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2022): 51–69.

———. «La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 2 (2020): 303–18.

Cembrani, Fabio. «L'eutanasia alla prova del referendum popolare abrogativo ed alle sue pericolose insidie». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (2021): 963–76.

Cerri, Augusto. «Inammissibilità “assoluta” e infondatezza». *Giur. cost.* I (1983): 1219–22.

Cheli, Enzo. «Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone». *Quaderni cost.*, fasc. 4 (2019): 777–88.

———. *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*. Bologna:

Il mulino, 1996.

Crisafulli, Vezio. «La Corte costituzionale ha vent'anni». *Giur. cost.* I (1976): 1694–1708.

———. «La Corte costituzionale ha vent'anni». In *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, a cura di Nicola Occhiocupo, 69–86. Padova: CEDAM, 1984.

Cuniberti, Marco. «La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n. 132 del 2020». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 5 (2020): 121–39.

Cupelli, Cristiano. «Corte costituzionale e discrezionalità legislativa in materia penale. Spunti e prospettive nella Relazione del Presidente sulla giurisprudenza del 2018». *Cass. pen.*, fasc. 7 (2019): 2748–56.

———. «Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa». *Dir. pen. contemp.*, 19 aprile 2019, 12.

———. «Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. Dalla “doppia pronuncia” della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di Assise di Milano». *Cass. pen.*, fasc. 4 (2020): 1428–50.

———. «Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte». *Cass. pen.*, fasc. 2 (2019): 533–46.

———. «Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa». *Sistema penale*, fasc. 12 (2019): 33–55.

Dal Canto, Francesco. «Il “caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (5 giugno 2019): 8.

D'Alessandro, Giovanni. «Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso Cappato-Antoniani». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3011–18.

D'Aloia, Antonio. «Eutanasia (dir. cost.)». In *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento V:300–349. Torino: UTET Giuridica, 2012.

———. «In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (30 giugno 2019): 8.

D'Amico, Marilisa. «Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale». *Rivista AIC*, fasc. 4 (2016): 27.

———. «Il “Caso Cappato” e le logiche del processo costituzionale». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (24 giugno 2019): 6.

———. «Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 286–302.

———. «Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale». *Diritto e salute*, fasc. 4 (2018): 59–73.

———. «Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato». *Giur. pen. web*, fasc. 11 (2017): 17.

D'Avack, Lorenzo. «L'aiuto al suicidio medicalizzato sotto il controllo della Corte costituzionale». *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 4 pt. 2 (2019): 1707–21.

De Tura, Maria Elena. «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, giud. Gargiulo, imp. Cappato)». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 3 (2017): 463–80.

Di Cosimo, Giovanni. «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 14–22.

Di Giovine, Ombretta. «Brevi note sul referendum in tema di c.d. eutanasia legale». *Sistema penale*, 25 gennaio 2022, 5.

Dickmann, Renzo. «Considerazioni sui profili funzionali processuali e “politici” delle ordinanze monitorie di rinvio della Corte costituzionale». *federalismi.it*, fasc. 22 (2021): 32–49.

Donini, Massimo. «Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione “non penalistica” della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2855–70.

———. «Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”». *Cass. pen.*, fasc. 3 (2007): 902–18.

———. «Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei». *Dir. pen. contemp. - Rivista trimestrale*, fasc. 4 (2013): 4–43.

———. «Il senso “ammissibile” del quesito referendario sull'aiuto a morire». *Sistema penale*, 30 novembre 2021, 6.

———. «La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2 (2016): 555–81.

———. «Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male. Note a margine delle “procedure legittimanti l'aiuto a morire” imposte da Corte cost. n. 242/2019». *Sistema penale*, 10 febbraio 2020, 25.

Elia, Leopoldo. «Considerazioni sul tema». In *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, di AA. VV., 95–98. Milano: A. Giuffrè, 1990.

———. «La Corte nel quadro dei poteri costituzionali». In *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, 515–36. Bologna: Il mulino, 1982.

Eusebi, Luciano. «Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura». *Corti supreme e salute*, fasc. 2 (2019): 193–200.

———. «Un diritto costituzionale a morire “rapidamente”? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (2018): 1313–22.

Falzea, Paolo. «Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale». In *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, 121–78. Milano: A. Giuffrè, 2000.

Felici, Emanuele. «Doppio suicidio: omicidio del consenziente o aiuto al suicidio?». *Giur. mer.*, fasc. 4–5 (1998): 735–38.

Fiandaca, Giovanni. «Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?». *Discrimen*, 3 febbraio 2020, 20.

———. «Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale». *Foro it.*, fasc. 6, parte V (2009): 227–37.

———. «Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria». In *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di Gaetano Contento e Alfonso Maria Stile, 61–84. Napoli: Jovene, 1991.

———. «Sui “giudizi di fatto” nel sindacato di costituzionalità in materia penale, tra limite ai poteri e limiti ai saperi». In *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, 265–96.

Napoli: Jovene, 2011.

Fiano, Nannarel. «Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco». *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 ottobre 2018, 5.

———. «L'ord. n. 132 del 2020 e il consolidando modello “Cappato” tra “preoccupazioni” della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2020): 1559–71.

Fiore, Carlo. «Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività». In *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Giuliano Vassalli, 91–110. Napoli: ESI, 2006.

Fiorella, Antonio. *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*. Torino: Giappichelli, 2019.

Flick, Giovanni Maria. «Un passo avanti problematico nella dignità per morire». *Cass. pen.*, fasc. 2 (2021): 436–40.

Forconi, Matilde. «La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.» *Dir. pen. contemp.*, fasc. 2 (2018): 182–85.

Furno, Erik. «Il “caso Cappato” ovvero dell'attivismo giudiziale». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 303–16.

Gallo, Filomena. «Questioni di fine vita e obiezione di coscienza». *Diritto e salute*, fasc. 4 (2018): 153–65.

Girelli, Federico. «L'“ordinanza Cappato” e il fattore tempo nella giustizia costituzionale». *Consulta Online*, fasc. 2 (2022): 466–72.

Giunta, Concetta. «Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'“ordinanza Cappato”». *dirittifondamentali.it*, fasc. 1 (2019): 18.

Giunta, Fausto. «L'insostenibile sofferenza del vivere. Le motivazioni della Corte costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito (sent. 242/2019)». *Discrimen*, 25 novembre 2019, 4.

Grassi, Stefano. «Osservazioni sul “nuovo ruolo” della Corte costituzionale nella forma di governo». In *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, a cura di Roberto Romboli, 151–58. Torino: G. Giappichelli, 1991.

Grisolia, Maria Cristina. «Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento” ovvero il “potere monitorio” della Corte costituzionale». *Giur. cost.* I, fasc. 4 (1982): 826–42.

Grossi, Paolo. *L'invenzione del diritto*. Bari-Roma: Laterza, 2017.

Grosso, Enrico. «Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?». *Quaderni cost.*, fasc. 3 (2019): 531–66.

Guarino, Antonio. «Le sentenze costituzionali “manipolative”». In *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, a cura di Gioacchino Scaduto, 353–61. Padova: CEDAM, 1979.

Guarino, Giuseppe. «Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime». *Jus*, fasc. 3 (1951): 356–86.

Introna, Francesco. «Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 2 (2000): 576–93.

Jonas, Hans. *Il diritto di morire*. Genova: Il melangolo, 1991.

Laus, Federico. «Il rapporto tra Corte costituzionale e legislatore, alla luce delle pronunce sul caso Cappato e sulle tutele crescenti nel Jobs Act». *Rivista AIC*, fasc. 2 (2020): 65–91.

Lavagna, Carlo. «Ragionevolezza e legittimità costituzionale». In *Studi in memoria di Carlo Esposito*, a cura di Carlo Esposito, III:1577 ss. Padova: CEDAM, 1973.

Lazzeri, Francesco. «Il pendio verso l'ammissibilità del referendum sull'eutanasia: alcune riflessioni sulla soglia minima di tutela penale della vita e una proposta per ritenere adeguata la disciplina di risulta». *Sistema penale*, 10 gennaio 2022, §§ 10.

Licastro, Angelo. «Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale». *statoechiese.it*, fasc. 14 (2019): 1–34.

Licci, Giorgio. *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*. Milano: A. Giuffrè, 1989.

Malfatti, Elena. «Intorno alla dignità della persona umana, nel “vocabolario” più recente della Corte costituzionale». In *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 (Pisa, 15 dicembre 2016)*, a cura di Roberto Romboli, 485–95. Torino: Giappichelli, 2017.

———. «Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (25 giugno 2019): 6.

Malfatti, Elena, Saule Panizza, e Roberto Romboli. *Giustizia costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2021.

Mantovani, Ferrando. *Diritto penale, parte speciale. Delitti contro la persona*. Vol. I. Padova: CEDAM, 1995.

———. «Eutanasia». In *Dig. disc. pen.*, IV:422–30. Torino: UTET, 1990.

———. «Il problema dell'offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale». In *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di Giuliano Vassalli, 63–71. Milano: Giuffrè, 1982.

———. «Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)». In *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Giuliano Vassalli, 185–201. Napoli: ESI, 2006.

Marcenò, Valeria. «L'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare». *Giur. cost.*, fasc. 2 (2019): 1217–29.

Marini, Giuliano. «Omicidio». In *Dig. disc. pen.*, VIII:491–546. Torino: UTET, 1994.

Marinucci, Giorgio. «Cause di giustificazione». In *Dig. disc. pen.*, II:130–44. Torino: UTET, 1988.

Martire, Dario. «Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”». *Giur. cost.*, fasc. 2 (2019): 696–705.

Masciotta, Costanza. «Innovazioni procedurali e nuovi diritti: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale». *federalismi.it*, fasc. 6 (2019): 19.

———. «La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni». *Consulta Online*, fasc. 1, pt. 1 (2020): 64–74.

Massa, Michele. «Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (2018): 1323–42.

Massaro, Antonella. «Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?» *Dir. pen. contemp.*, 14 giugno 2018, 28.

Matteoni, Andrea. «Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle decisioni di incostituzionalità prospettata: verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?» *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): 348–78.

Mazzola, Alessandra. «Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato”». *Consulta Online*, fasc. 3 (2020): 545–54.

Mezzanotte, Carlo. «Processo costituzionale e forma di governo». In *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, di AA. VV., 63–69. Milano: A. Giuffrè, 1990.

Ministero della giustizia e degli affari di culto, e Alfredo Rocco. «Relazione sui Libri 2. e

3. del Progetto». In *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, Vol. V, parte II. Roma: Tipografia delle Mantellate, 1929.

Modugno, Franco. «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo». *Giur. cost.* I (1988): 16–25.

———. «Corte costituzionale e potere legislativo». In *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, 19–101. Bologna: Il mulino, 1982.

———. «Le novità della giurisprudenza costituzionale». *Lo Stato*, fasc. 14 (2020): 101–27.

———. «Legge (vizi della)». In *Enc. dir.*, XXIII:1000–1040. Milano: Giuffrè, 1973.

Modugno, Franco, e Paolo Carnevale. «Sentenze additive, “soluzione costituzionalmente obbligata” e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del “verso” della richiesta addizione». *Giur. cost.* I (1990): 519–32.

Morelli, Alessandro. «La voce del silenzio. La decisione della Corte sull’aiuto al suicidio e il “perdurare dell’inerzia legislativa”». *dirittifondamentali.it*, fasc. 1 (2020): 724–37.

Morrone, Andrea. «Bilanciamento (giustizia cost.)». In *Enc. dir.*, ANNALI II-2:185–204. Milano: Giuffrè, 2008.

———. «Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l’ord. n. 97 del 2021 sull’ergastolo ostativo». *Consulta Online*, fasc. 2 (2021): 463–67.

———. «Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell’udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell’art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 3–13.

———. «Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione». *federalismi.it*, fasc. 12 (2021): 170–212.

———. «Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale». *Quaderni cost.*, fasc. 2 (2019): 251–90.

Naglieri, Giuseppe. «Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri? “Unvereinbarerklärung” e “Anwendungssperre” nel diritto processuale costituzionale italiano (brevi note, comparate, a margine di Corte cost. ord. 132/2020)». *Consulta Online*, fasc. 1 (2021): 175–85.

Nicolussi, Andrea. «Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito». *Corti supreme e salute*, fasc. 2 (2019): 201–15.

———. «Testamento biologico e problemi del fine-vita: verso un bilanciamento di valori o un nuovo dogma della volontà?» *Europa dir. priv.*, fasc. 2 (2013): 457–504.

Omedei, Riccardo Ercole. «L’istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell’art. 580 c.p.» *Dir. pen. contemp.*, fasc. 10 (2017): 143–62.

Onida, Valerio. «Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento». In *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art.81, u.c. della Costituzione. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, l’8 e il 9 novembre 1991*, di AA. VV., 19–42. Milano: A. Giuffrè, 1993.

———. «Relazione di sintesi». In *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, di AA. VV., 301–12. Milano: A. Giuffrè, 1990.

Padovani, Tullio. «Note circa il referendum sull’art. 579 c.p. e la portata sistematica della sua approvazione». *Giur. pen. web*, fasc. 7–8 (2021): 5.

Paladin, Livio. «Osservazioni sulla discrezionalità e sull’eccesso di potere del legislatore ordinario». *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 993–1046.

———. «Ragionevolezza (principio di)». In *Enc. dir.*, agg. I:899–911. Milano: Giuffré, 1997.

Palazzo, Francesco. «Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2 (1998): 350–84.

Palombi, Elio. «Istigazione o aiuto al suicidio». In *Enc. dir.*, XXII:1019–27. Milano: Giuffré, 1972.

Panzerà, Claudio. «L'ordinanza “una e trina”». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (7 giugno 2019): 5.

Paris, Davide. «Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale». *Corti supreme e salute*, fasc. 3 (2018): 489–500.

Paruzzo, Francesca. «Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire». *Rivista AIC*, fasc. 1 (2019): 96–135.

Paterniti, Francesco. «La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale». *federalismi.it*, fasc. 34 (2020): 178–204.

Pellizzone, Irene. «Aiuto al suicidio, dal Codice Rocco alla Carta costituzionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo». *Giur. pen.*, fasc. Relazione al seminario "Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte", Roma 13.06.2018 (17 settembre 2018): 9.

———. «L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 33–39.

Perchinunno, Francesco. «Prime riflessioni sull'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale». *federalismi.it*, fasc. 22 (2021): 198–221.

Pescatore, Rita. «Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2010): 343–62.

Pesole, Luciana. «La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale». *federalismi.it*, fasc. 12 (2021): 224–53.

———. «L'intento della Corte costituzionale nell'ordinanza sul caso Cappato». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2871–88.

Pezzini, Barbara. «Fine vita, sanità, salute nel caso Cappato-Antoniani: la sequenza decisionale ordinanza 207/2018-sentenza 242/2019». *Corti supreme e salute*, fasc. 1 (2020): 301–12.

Picchi, Marta. «Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale». *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2019): 1–9.

———. «“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». *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2018): 19.

———. «Un nuovo richiamo allo spirito di leale collaborazione istituzionale nel rispetto dei limiti delle reciproche attribuzioni: brevi riflessioni a margine dell'ordinanza n. 132/2020 della Corte costituzionale». *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3 (2020): 1411–23.

Pierandrei, Franco. «Corte costituzionale». In *Enc. dir.*, X:906–8. Milano: Giuffré, 1962.

Pinardi, Roberto. «Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa». In «*Effettività*» e «*seguito*» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di Roberto Bin, Giuditta Brunelli,

- Andrea Pugiotto, e Paolo Veronesi, 327–41. Napoli: ESI, 2006.
- . «Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2465–76.
- . «La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse». *Giur. cost.*, fasc. 3 (2019): 1897–1936.
- . *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*. Milano: A. Giuffrè, 1993.
- . «La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. 3 (2020): 103–7.
- Pisaneschi, Andrea. *Diritto costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2016.
- Pizzorusso, Alessandro. «Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa». In *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno, Trieste, 26-28 maggio 1986*, di AA. VV., 71–95. Milano: A. Giuffrè, 1988.
- . «Prefazione». In *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, a cura di Roberto Romboli, 5–7. Torino: G. Giappichelli, 1991.
- . «Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell'applicazione della legge». In *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, 45–55. Torino: G. Giappichelli, 2002.
- . «Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale». In *Diritto giurisprudenziale*, a cura di Mario Bessone, 133–55. Torino: G. Giappichelli, 1996.
- Poggi, Francesca. «Il caso Cappato: la Corte costituzionale nelle strettoie tra uccidere e lasciar morire». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 81–98.
- Poli, Ludovica. «La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2020): 363–72.
- Portigliatti Barbos, Mario. «Diritto a morire». In *Dig. disc. pen.*, IV:1–10. Torino: UTET, 1990.
- Prisco, Salvatore. «Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 3 (2018): 153–70.
- Pugiotto, Andrea. «L'altra quaestio del “caso Cappato”: la pena draconiana dell'art. 580 c.p.» *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (4 giugno 2019): 5.
- . «Variazioni processuali sul “caso Cappato”». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 40–46.
- Pulitanò, Domenico. «A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019». *Giur. pen. web*, fasc. 12 (2019): 5.
- . «Doveri del medico, dignità di morire, diritto penale». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 6 (2007): 1195–1212.
- . «Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2008): 1004–37.
- . «Il diritto penale di fronte al suicidio». *Dir. pen. contemp.*, fasc. 7 (2018): 57–76.
- . «Offensività del reato (principio di)». In *Enc. dir.*, ANNALI VIII:665–85. Milano: Giuffrè, 2015.
- . «Paternalismo legale». In *Studi in onore di Mario Romano*, di Mario Romano, 489–524. Napoli: Jovene, 2011.
- Quattrocchi, Maria. «Corte e Parlamento, attraverso le decisioni di inammissibilità». In *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di Antonio

Ruggeri e Gaetano Silvestri, 179–215. Milano: A. Giuffrè, 2000.

Recchia, Nicola. «La previsione della pena detentiva per la diffamazione del giornalista: la Corte costituzionale ripropone la tecnica decisoria del caso Cappato». *Giur. cost.*, fasc. 3 (2020): 1480–89.

Repetto, Giorgio. «Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2487–96.

———. «La Corte, il caso Cappato e la “parola che squadra da ogni lato”». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (24 giugno 2019): 7.

———. «La Corte, l'aiuto al suicidio e i limiti del controllo di costituzionalità». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3018–24.

Rescigno, Francesca. «Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 47–55.

Ridolfi, Andrea. «Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)». *Costituzionalismo.it*, fasc. 1, pt. 2 (2021): 1–73.

———. «Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su C. cost., ord. n. 207/2018, e sent. n. 242/2019)». *Nomos*, fasc. 3 (2019): 1–30.

Rimedio, Antonio. «“Eccezione” di aiuto al suicidio? Osservazioni critiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 65–80.

Rimoli, Francesco. «Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli: la Corte trova un difficile equilibrio». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3008–11.

Rivosecchi, Guido. «Osservazioni sull'ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”: una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (22 giugno 2019): 7.

Roberti, Ilaria. «I moniti “a termine” della Corte costituzionale e le implicazioni sull'attività legislativa del Parlamento». *federalismi.it*, fasc. 17 (2021): 175–91.

Rodotà, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Roma Bari: Laterza, 2010.

———. «La Corte, la politica, l'organizzazione sociale». In *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, 489–514. Bologna: Il mulino, 1982.

Romano, Mario. «Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (2008): 984–1003.

———. «Eutanasia legale e referendum: le ragioni dell'inammissibilità». *Sistema penale*, 25 gennaio 2022, 9.

———. «Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4 (2019): 1793–1814.

Romboli, Roberto. «Caso Cappato: la pronuncia che verrà». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (23 giugno 2019): 6.

———. «Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”: La Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?» *Foro it.*, fasc. 9, pt. 1 (2020): 2565–70.

———. «Introduzione al seminario». In *La giustizia costituzionale a una svolta. Atti del*

seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di Roberto Romboli, 8–19. Torino: G. Giappichelli, 1991.

———. «La Corte costituzionale e il suo processo». *Foro it.*, fasc. 4 (1995): 1090–96.

———. «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 *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 (Pisa, 15 dicembre 2016)*, a cura di Roberto Romboli, 1–37. Torino: Giappichelli, 2017.

Ronco, Mauro. «Art. 580 - Istigazione o aiuto al suicidio». In *Codice penale commentato*, a cura di Mauro Ronco e Bartolomeo Romano, 2647–52. Torino: UTET, 2012.

———. «Eutanasia (I agg.)». In *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento I:226–47. Torino: UTET Giuridica, 2010.

Roselli, Orlando. «L'"invenzione" del diritto (Considerazioni a margine di un recente libro di Paolo Grossi)». *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1 (2018): 11.

Ruggeri, Antonio. «Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta». *Consulta Online*, fasc. 3 (2020): 555–62.

———. «Autodeterminazione (principio di)». In *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento VIII:1–19. UTET Giuridica, 2021.

———. «Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del "modello" e fluidità dell'esperienza». In *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, 1–78. Milano: A. Giuffrè, 2000.

———. «Dignità versus vita?» *Rivista AIC*, fasc. 1 (2011): 15.

———. «Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (4 giugno 2019): 5.

———. «Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi». *Consulta Online*, 12 giugno 2014, 23.

———. «La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi». *Dir. soc.*, fasc. I (2007): 1–61.

———. «Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora...(a margine di un comunicato sul caso Cappato)». *Consulta Online*, fasc. 3 (2018): 568–70.

———. «Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale». In *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, 97–139. Torino: G. Giappichelli, 2002.

———. «Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)». *Consulta Online*, fasc. 2 pt. 1 (2020): 406–7.

———. «Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)». *www.giustiziainsieme.it*, 24 novembre 2019.

———. «Teoria della Costituzione e tendenze della giustizia costituzionale, al bivio tra mantenimento della giurisdizione e primato della politica». In *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 (Pisa, 15 dicembre 2016)*, a cura di Roberto Romboli, 99–116. Torino: Giappichelli, 2017.

———. «Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)». *Consulta Online*, fasc. 3 (2018): 571–75.

Ruotolo, Marco. «L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale». *Rivista AIC*, fasc. 2 (2019): 644–65.

———. «Oltre le rime obbligate?» *federalismi.it*, fasc. 3 (2021): 54–63.

Salazar, Carmela. «“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 *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di Antonio Ruggeri e Gaetano Silvestri, 253–87. Milano: A. Giuffrè, 2000.

———. «“Morire sì, non essere aggrediti dalla morte”. Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale». *Quaderni cost.*, fasc. 3 (2019): 567–96.

Santosuoso, Amedeo, e Paola Belloli. «Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio». *Giur. pen.*, fasc. Relazione al seminario "Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte", Roma 13.06.2018 (17 settembre 2018): 13.

Scaccia, Gino. «Motivi teorici e significati pratici della generalizzazione del canone di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale». In *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di Massimo La Torre e Antonino Spadaro, 387–413. Torino: G. Giappichelli, 2002.

Scudiero, Michele. «Prefazione». In *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*, a cura di Michele Scudiero e Sandro Staiano, IX–XI. Napoli: Jovene, 1999.

Seminara, Sergio. «L'art. 580 c.p. e il diritto di morire». In *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di Francesco Saverio Marini e Cristiano Cupelli, 307–35. Napoli: ESI, 2019.

———. «Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3 (1995): 670–727.

Serges, Giuliano. «Le due notevoli “prime volte” della sentenza Cappato (con qualche riflessione critica sulla tecnica decisoria adottata)». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2019): 3025–35.

Silva, Chiara. «Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione». *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1 (2017): 308–21.

Silvestri, Gaetano. «Del rendere giustizia costituzionale». *Questione giust.*, fasc. 4 (2020): 24–36.

———. «Legge (controllo di costituzionalità)». In *Dig. disc. pubbl.*, IX:128–63. Torino: UTET, 1994.

Spadaro, Antonino. «I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.» *Rivista AIC*, fasc. 4 (2019): 145–68.

———. «Sulla intrinseca “politicità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei». In *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 (Pisa, 15 dicembre 2016)*, a cura di Roberto Romboli, 117–30. Torino: Giappichelli, 2017.

Staiano, Sandro. «Introduzione». In *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*, a cura di Michele Scudiero e Sandro Staiano, XIII–XXXVI. Napoli: Jovene, 1999.

Stella, Federico. «Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche». *Riv. it. med. leg.*, fasc. 4 (1984): 1007–25.

Tripodina, Chiara. «Diritti alla fine della vita e costituzione». *BioLaw Jornal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 2 Special Issue (2019): 405–18.

———. «La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata». *Corti supreme e salute*, fasc. 2 (2019): 217–33.

———. «Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo

più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (14 giugno 2019): 6.

———. «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”». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 3 (2018): 139–51.

———. «Sostiene la Corte che morire all’istante con l’aiuto d’altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull’ord. 207/2018». *Giur. cost.*, fasc. 6 (2018): 2476–86.

Veronesi, Paolo. «Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-DJ Fabo?» *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Atti del seminario in previsione dell’udienza pubblica della Corte Costituzionale del 23 ottobre 2018 sulla questione di costituzionalità dell’art. 580 c.p. (Università degli Studi di Bologna, 12.10.2018) (23 ottobre 2018): 56–60.

———. «La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”». *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, fasc. 1 (2020): 5–26.

———. «L’ord. n. 207/2018 sul c.d. “Caso Cappato”: cosa c’è, cosa non c’è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe preludere». *Forum di Quaderni Costituzionali*, fasc. Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)? – Bologna, 27 maggio 2019 (12 giugno 2019): 6.

———. «Un’altra incostituzionalità “prospettata” ma non (ancora) dichiarata: la diffamazione a mezzo stampa nell’ord. n. 132 del 2020». *Studium iuris*, fasc. 11 (2020): 1355–60.

Zagrebelsky, Gustavo. «Diritto processuale costituzionale?» In *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, di AA. VV., 105–37. Milano: A. Giuffrè, 1990.

———. «La Corte costituzionale e il legislatore». In *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di Paolo Barile, Enzo Cheli, e Stefano Grassi, 103–57. Bologna: Il mulino, 1982.

———. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il mulino, 1988.

———. *Principi e voti: la Corte costituzionale e la politica*. Torino: G. Einaudi, 2005.

———. «Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale». In *Corte Costituzionale e principio di eguaglianza. Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova 2 aprile 2001*, di AA. VV., 59–74. Padova: Cedam, 2002.

Zanon, Nicolò. «I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali». *federalismi.it*, fasc. 3 (2021): 86–98.

SITI WEB

Giorgio La Pira, Assemblea costituente, seduta pomeridiana di venerdì 28 novembre 1947, 2627-28.

<https://storia.camera.it/lavori/transizione/leg-transizione-costituente#nav>. 8 agosto 2022.

www.normattiva.it/.

Giurisprudenza costituzionale dell’anno 2021: Dati quantitativi e di analisi.

<https://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/documentazione/statistiche.do>. 18 luglio 2022.

Regolamenti della Camera e del Senato.

<https://www.camera.it/leg18/437?conoscerelacamera=237>. 5 ottobre 2022.

<https://senato.it/istituzione/il-regolamento-del-senato>. 5 ottobre 2022.

Art. 580 c.p. del codice “Rocco”.

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398>. 4 ottobre 2022.

Art. 370 c.p. del codice “Zanardelli”.

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1889-06-30&atto.codiceRedazionale=089U6133&tipoDettaglio=originario&qId=3b177abc-514f-48ac-a4c6-f356253fca63&tabID=0.9956244788133377&title=Atto%20originario&bloccoAggiornamentoBreadCrumb=true>. 10 agosto 2022.

<https://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby>. 23 ottobre 2022.

<https://www.giurisprudenzapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo/>. 5 settembre 2022.

Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull’attività svolta nell’anno 2018.

https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf. 28 settembre 2022.

Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

https://www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf. 30 settembre 2022.

I comunicati stampa della Corte costituzionale.

<https://www.cortecostituzionale.it/comunicatiStampa.do>. 8 novembre 2022.

Comitato Nazionale per la Bioetica.

Parere del 30 marzo 2001, “La terapia del dolore, orientamenti bioetici”.

Parere del 29 gennaio 2016, “Sedazione palliativa profonda continua nell’imminenza della morte”.

Parere del 18 luglio 2019, “Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito”.

Tutti i pareri sono consultabili al sito: <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/>. 22 ottobre 2022.

SENTENZE DI MERITO E DI LEGITTIMITA’

Tribunale di Milano, sentenza 19 gennaio 1951.

Si fa riferimento a Elio Palombi, «Istigazione o aiuto al suicidio», in *Enc. dir.* (Milano: Giuffrè, 1972), 1021 e, per una massima della sentenza, a *One Legale*, <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/tribunale-milano-19-01-1951/44MA0000842211?pathId=ae9953c6f28c4>.

Corte d’assise di Firenze, sentenza n. 13 del 1990.

Consultabile in *Giur. mer.*, n. 6 (1991): 1119-23.

Corte d'assise di Messina, sentenza 10 giugno 1997.
Si rimanda al commento di Emanuele Felici, «Doppio suicidio: omicidio del consenziente o aiuto al suicidio?», *Giur. mer.*, n. 4-5 (1998): 737.

Cassazione penale sez. I, sentenza n. 3147 del 6 febbraio 1998.
Il testo della sentenza è consultabile in *One Legale*:
<https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-pen-sez-i-data-ud-06-02-1998-12-03-1998-n-3147/10SE1000362039?searchId=698151077&pathId=64d55cf4e1cb5&offset=0>.
Si rimanda anche alla nota di Francesco Introna, «Il suicidio è un omicidio ruotato di 180°?» *Riv. it. med. leg.*, n. 2 (2000): 576–93.

Cassazione penale sez. V, sentenza n. 3924 del 26 ottobre 2006.
Il testo della sentenza è consultabile in *One Legale*:
<https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cass-pen-sez-v-sent-data-ud-26-10-2006-01-02-2007-n-3924/10SE0000401050?searchId=698361197&pathId=be20f5f41fe77&offset=0&contentModuleContext=all>.

Cassazione penale sez. V, sentenza n. 22782 del 28 aprile 2010.
Il testo della sentenza è consultabile in *DeJure*:
https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=3&idDocMaster=2738354&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=1&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false.

G.U.P. Tribunale di Vicenza, 14 ottobre 2015.
Consultabile in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1 (2017), 300-308 con nota di Chiara Silva, «Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione», *Ibidem*, 308-321.

Cassazione penale sez. IV, sentenza del 20 gennaio 2017, n. 6376.

Corte d'appello di Venezia, sentenza n. 9 del 10 maggio 2017.

Cassazione penale sez. V, sentenza n. 57503 del 23 novembre 2017.
Il testo della sentenza è consultabile in *DeJure*:
https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=3&idDocMaster=7078145&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=4&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false.

SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Corte costituzionale, sentenza n. 1/1956.

Corte costituzionale, sentenza n. 28/1957.

Corte costituzionale, sentenza n. 53/1958.

Corte costituzionale, sentenza n. 59/1958.

Corte costituzionale, sentenza n. 46/1959.

Corte costituzionale, sentenza n. 45/1965.

Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975.

Corte costituzionale, sentenza n. 26/1979.

Corte costituzionale, sentenza n. 26/1981.

Corte costituzionale, sentenza n. 148/1983.

Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985.

Corte costituzionale, sentenza n. 62/1986.

Corte costituzionale, sentenza n. 109/1986.

Corte costituzionale, sentenza n. 132/1986.

Corte costituzionale, sentenza n. 189/1987.

Corte costituzionale, sentenza n. 215/1987.

Corte costituzionale, ordinanza n. 1040/1988.

Corte costituzionale, sentenza n. 24/1989.

Corte costituzionale, sentenza n. 409/1989.

Corte costituzionale, sentenza n. 307/1990.

Corte costituzionale, sentenza n. 471/1990.

Corte costituzionale, sentenza n. 360/1995.

Corte costituzionale, sentenza n. 238/1996.

Corte costituzionale, sentenza n. 35/1997.

Corte costituzionale, sentenza n. 114/1998.

Corte costituzionale, sentenza n. 447/1998.

Corte costituzionale, ordinanza n. 359/1999.

Corte costituzionale, sentenza n. 263/2000.

Corte costituzionale, sentenza n. 394/2006.

Corte costituzionale, sentenza n. 106/2007.

Corte costituzionale, ordinanza n. 334/2008.

Corte costituzionale, sentenza n. 438/2008.

Corte costituzionale, sentenza n. 253/2009.

Corte costituzionale, sentenza n. 26/2010.

Corte costituzionale, sentenza n. 250/2010.

Corte costituzionale, sentenza n. 1/2014.

Corte costituzionale, sentenza n. 238/2014.

Corte costituzionale, sentenza n. 277/2014.

Corte costituzionale, sentenza n. 10/2015.

Corte costituzionale, ordinanza n. 149/2016.

Corte costituzionale, sentenza n. 236/2016.

Corte costituzionale, sentenza n. 35/2017.

Corte costituzionale, sentenza n. 222/2018.

Corte costituzionale, sentenza n. 40/2019.

Corte costituzionale, sentenza n. 219/2019.

Corte costituzionale, sentenza n. 113/2020.

Corte costituzionale, ordinanza n. 132/2020.

Corte costituzionale, sentenza n. 230/2020.

Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021.

Corte costituzionale, ordinanza n. 97/2021.

Corte costituzionale, sentenza n. 150/2021.

Corte costituzionale, sentenza n. 50/2022.

Corte costituzionale, ordinanza n. 122/2022.

Corte costituzionale, ordinanza n. 227/2022.

Tutte le decisioni della Corte costituzionale sono consultabili in <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

“CASO WELBY”

Tribunale di Roma sez. I, ordinanza 16 dicembre 2006.
Consultabile in *Foro it.*, n. 2 (2007): 571-72; 584-89 con commento di G. Casaburi.

G.U.P. Tribunale di Roma, sentenza 23 luglio 2007, n. 2049.
Consultabile in *Foro it.*, n. 2 (2008): 105-36.

“CASO ENGLARO”

Tribunale di Lecco, decreto 20 dicembre 2005 - 2 febbraio 2006.

Corte d'appello di Milano, decreto 16 dicembre 2006.
Consultabile in *Foro it.*, n. 2 (2007): 571-72; 573-84.

Cassazione civile sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748.
Consultabile in *Foro it.*, n. 11 (2007): 3025-44 con commento di G. Casaburi.

Corte d'appello di Milano, sez. I civile, decreto 25 giugno 2008, n. 88.

Corte costituzionale, ordinanza n. 334/2008.

T.A.R. Lombardia, sez. III, sentenza n. 214 del 2009.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 4460 del 2014.

T.A.R. Lombardia, sentenza n. 650 del 6 aprile 2016.

Consiglio di Stato, sentenza n. 3058 del 2017.

“CASO CAPPATO”

Procura della Repubblica di Milano, richiesta di archiviazione n. 9609 del 2 maggio 2017.

G.I.P. Tribunale di Milano, decreto del 10 maggio 2017.

Memoria del Pubblico Ministero e questione di legittimità costituzionale del 4 luglio 2017.

Memoria difensiva del 30 giugno 2017.

G.I.P. Tribunale di Milano, ordinanza n. 11095 del 10 luglio 2017.

Corte d'assise di Milano sez. I, ordinanza 14 febbraio 2018.

Gli atti sono consultabili al sito <https://www.giurisprudenzapenale.com/processi/processo-nei-confronti-di-marco-cappato-suicidio-assistito-di-dj-fabo/>, a cura di Guido Stampanoni Bassi.

Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018.

Corte costituzionale, sentenza n. 242 del 2019.

Corte d'assise di Milano sez. I, sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8.

Il testo della sentenza è consultabile in *DeJure*:

https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=6&idDocMaster=8364481&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false.

“CASO TRENTINI”

Corte d'assise di Massa, sentenza 2 settembre 2020.

Il testo della sentenza è consultabile in *DeJure*:

https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=6&idDocMaster=8624021&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&isCorrelazioniSearch=true.

Corte d'assise d'appello di Genova, sentenza n. 1 del 20 maggio 2021.

Il testo della sentenza è consultabile in *DeJure*:

https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento?idDatabank=6&idDocMaster=9280289&idUnitaDoc=0&nVigUnitaDoc=1&docIdx=0&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false.

SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. IV, sentenza 29 aprile 2002, C-2346/02, *Pretty c. Regno Unito*.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, sentenza 20 gennaio 2011, C-31322/07. *Haas c. Svizzera*.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. V, sentenza 19 luglio 2012, C-497/09. *Koch c. Germania*.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 30 settembre 2014, C-67810/10. *Gross c. Svizzera*.

Tutte le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo sono consultabili in www.hudoc.echr.coe.int.

Le traduzioni delle sentenze della Corte europea dei diritto dell'uomo sono libere.

Ringraziamenti.

Eccoci arrivati, alla fine di un lungo viaggio. Sono stati anni intensi, ricchi di sfide e di molti dubbi, ma bellissimi e che porterò sempre nel cuore. L'Università mi ha permesso di mettermi alla prova, di sondare i miei limiti, le mie capacità, di mettere in dubbio le mie certezze e di non dare mai nulla per scontato. Non dimenticherò mai l'emozione della prima lezione tenuta al Bo, del primo esame, della consapevolezza che, nonostante gli ostacoli e le incertezze, sono in grado di farcela e di saper studiare il diritto con passione e meraviglia.

Grazie al Professor Rivosecchi per avermi accompagnata, durante questi mesi, nello studio di un argomento che mi appassiona moltissimo e che sono contenta di aver approfondito quale ultima tappa del mio percorso di studio.

Grazie alla mia famiglia per avermi sostenuta durante questi anni, anche quando nemmeno io credevo in me stessa. Ho capito che quello l'importante è essere felici di fare ciò che si ama, indipendentemente dal giudizio altrui, e di avere fiducia delle proprie scelte. Lo devo a voi, mamma e papà. Grazie a Marco e Annalisa per avermi insegnato ad essere resiliente e che, prima o poi, i sogni si avverano, e ne varrà sempre la pena.

Grazie a Gilberto, la mia roccia durante le tempeste. Sei stato un punto di riferimento, siamo cresciuti insieme durante questi anni, hai festeggiato con me i successi e i traguardi raggiunti, e mi hai sostenuto nei momenti più difficili. Questo traguardo è tuo quanto mio.

Grazie a tutti i miei amici e alle persone che mi sono state vicine e che mi hanno accompagnato durante questo percorso, è stato bellissimo poterlo condividere con voi.

Infine, un'ultima persona da ringraziare. Una persona che mi ha insegnato ad amare, a continuare a osservare il mondo con gli occhi di una bambina gioiosa e curiosa di scoprire che cosa il futuro ha in serbo per lei. Mi hai amato incondizionatamente e questo tipo di amore mi ha segnata profondamente. Ti penso ogni giorno. A te, nonna.