



**Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale
a partire dall'ordinanza Cappato*****

di

Concetta Giunta*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli obiettivi della decisione: horror vacui e horror pleni. – 3. Sulla spendibilità di tecniche decisorie alternative. – 3.1. L'accoglimento parziale – 4. Osservazioni conclusive: chi può tracciare i confini del giudizio costituzionale?

1. Premessa

L'ordinanza n. 207 del 2018, a dispetto del suo *nomen*, contiene un importante pronunciamento della Corte costituzionale circa la (il)legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui punisce – con la medesima pena prevista per l'istigazione – le condotte di aiuto al suicida, pur quando non abbiano contribuito a determinarne o rafforzarne il proposito. La decisione attiene a questioni cruciali e delicate quali la consistenza costituzionale del diritto alla vita e dello speculare diritto al suicidio.

E tuttavia, pur lasciando sullo sfondo tale profilo e concentrandosi sugli strumenti processuali utilizzati a garanzia degli aspetti sostanziali coinvolti, la decisione in commento offre spunti di grande rilievo. Per affrontare il c.d. caso Cappato è stato per la prima volta utilizzato un ibrido tra ordinanza di rinvio e sentenza di accoglimento che ha già animato un intenso dibattito in ordine agli

* Lo scritto è destinato alla pubblicazione nel volume *Il caso Cappato: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di Francesco Saverio MARINI e Cristiano CUPELLI, ESI, Napoli, 2019.

* Ricercatore di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", Dipartimento di Giurisprudenza.

effetti prodotti ed al tipo di vincolo che eventualmente ne derivi per i giudici, per il legislatore e per la Corte medesima¹.

Lo strumento dell'ordinanza di rinvio della trattazione viene, infatti, accompagnato da una tutt'altro che "succinta" motivazione, nell'ambito della quale la questione viene decisa nel merito, senza che le conclusioni permeino però in alcun modo il dispositivo il quale, formalmente, si limita a rinviare la trattazione delle questioni ad una nuova udienza pubblica fissata il 24 settembre 2019. Senonché la data indicata assume – stando alla motivazione – l'irrituale funzione di termine entro il quale il Parlamento deve intervenire per sanare l'incostituzionalità contestualmente accertata².

La Corte costituzionale ha ritenuto che una decisione siffatta, rientrando nell'ambito dei «propri poteri di gestione del processo costituzionale»³, sia funzionale al perseguimento degli obiettivi analiticamente indicati nella parte motiva dell'ordinanza ed asseritamente non raggiungibili mediante il pur variegato arsenale di tecniche decisorie già sperimentate.

Le riflessioni che seguono intendono, anzitutto, verificare l'idoneità della soluzione proposta dalla Corte a conseguire gli obiettivi indicati nell'ordinanza. In secondo luogo, si procederà a valutare la spendibilità degli strumenti – già consolidatisi nella giurisprudenza costituzionale – che si sarebbero

¹ Cfr., *ex multis*, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018; N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 ottobre 2018; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, 20 novembre 2018; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2018; F.S. MARINI, *L'ordinanza "Cappato": la decisione di accoglimento parziale nelle forme dell'ordinanza di rinvio*, in *Giustamm, Osservatorio di diritto costituzionale*, n. 1 del 2019; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, fascicolo 1/2019, 22 gennaio 2019.

² Similmente al *Frist* previsto dall'art. 140, c. 5 della Costituzione austriaca o a quello posto nei confronti del legislatore nel modello tedesco dal *Bundesverfassungsgericht* quando si avvale della decisione di incompatibilità (*Unvereinbarkeitserklärung*, che sembra essere il modello a cui si ispira la Corte, come già rilevato dalla dottrina: cfr. N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale*, cit., *passim*; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, cit., § 3).

³ P. 11 *Diritto*.

alternativamente potuti utilizzare ai medesimi fini. Da ultimo, riscontrata la ormai endemica insufficienza delle tecniche, positivamente disciplinate, a disposizione del Giudice costituzionale per modulare gli effetti delle proprie decisioni, si proverà a proporre (o riproporre) soluzioni *de jure condendo*, in grado di evitare “irrocervi”⁴ come quelli partoriti dalla decisione in commento che, a dispetto di quanto in essa affermato, sembra travalicare i confini dei “poteri di gestione del processo costituzionale”.

2. Gli obiettivi della decisione: horror vacui e horror pleni

Benché *l'horror vacui* abbia spesso svolto un ruolo importante nelle trame argomentative della Corte costituzionale, indirizzandone non di rado le decisioni⁵, fino ad ora non si era mai giunti a utilizzare il rinvio della trattazione di un caso – nel merito già deciso nel senso dell’incostituzionalità (parziale) – onde evitare sia l’annullamento sia la (piena) vigenza della norma.

Gli obiettivi che la Corte mira a raggiungere sono espressi in maniera inequivoca nella parte conclusiva delle motivazioni in diritto: «(e)vitare, 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»⁶. A ciò si aggiunga l’esigenza di lasciare «al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità»⁷, entro il 24 settembre 2019.

La varietà di strumenti messi a punto dalla Corte costituzionale si arricchisce così di un meccanismo del tutto nuovo il quale persegue – tramite lo strumento dell’ordinanza – oltre che il consueto obiettivo di indurre il legislatore, nel rispetto della sua discrezionalità politica, a colmare il vuoto che produrrebbe

⁴ La definizione è di A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale*, cit.

⁵ Su tale profilo, cfr., per tutti, R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte Costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, *passim*.

⁶ P. 11 *Diritto*, ultimo cpv.

⁷ P. 11 *Diritto*.

l'incostituzionalità "accertata", l'altrettanto imprescindibile esigenza di impedire che la norma *sub judice* produca, nel frattempo, effetti.

La natura "ossimorica" degli obiettivi dichiarati è evidente sol che si consideri che, a differenza che in altri⁸, nel nostro ordinamento – pur con le molte varianti affinate nel tempo – non è dato alla Corte altro strumento per "neutralizzare" una norma incostituzionale che quello di dichiararne l'illegittimità, pena lo svilimento dell'art. 136 Cost., a norma del quale la cessazione della efficacia della norma è collegata espressamente alla *dichiarazione della illegittimità costituzionale*⁹. E non stupisce che la medesima contraddizione venga replicata nella struttura dell'atto che, alla motivazione di una sentenza di annullamento, fa seguire la forma ed il dispositivo di un'ordinanza di rinvio.

Volendo sottoporre lo strumento introdotto ad un test di "efficacia" (intesa come rapporto tra obiettivi perseguiti e risultati ottenuti) che tenga conto dei vigenti confini del giudizio costituzionale, può anzitutto considerarsi come l'*ultimatum* posto tramite ordinanza con la finalità di provocare un intervento normativo non sembra dare garanzia di successo, non essendo da escludere che la eterogeneità di sensibilità "etiche" in seno alla stessa maggioranza parlamentare impedisca di approvare la legge suggerita dalla Consulta.

⁸ Si possono citare come esempi in tal senso: la Costituzione portoghese, che prevede, all'art. 282.4 che «(q)ando lo esigano la certezza del diritto, ragioni di equità o l'interesse pubblico di eccezionale rilievo, che dovrà essere motivato, il Tribunale Costituzionale potrà stabilire gli effetti dell'incostituzionalità o dell'illegittimità con una portata più limitata di quanto previsto nel primo e nel secondo comma»; la Costituzione austriaca, a norma del cui art. 140, par. 5, terzo periodo, «l'annullamento ha effetti dal giorno della pubblicazione, a meno che la Corte costituzionale non stabilisca un termine; questo termine non può superare i diciotto mesi». Autonoma menzione merita il caso della Germania, dove il Tribunale costituzionale ha plasmato gli effetti temporali delle proprie decisioni mediante strumenti non previsti, ma recepiti successivamente dalla Legge sul tribunale costituzionale (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*), tra le quali assume rilievo nel presente contesto la già ricordata dichiarazione di incompatibilità (*Unvereinbarerklärung*) con la quale si dichiara che la legge è in contrasto con la Costituzione ma non nulla, se ne sospende dunque l'applicabilità lasciando in capo al legislatore il compito di rimuoverla definitivamente sostituendola con una conforme a Costituzione.

⁹ Sottolinea l'automaticità degli effetti che discendono dalle sentenze della Corte costituzionale, deducendone che ad essa «non spetta dettare alcuna disposizione sugli effetti della sua dichiarazione», G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quad. cost.*, 1989, 71.

La storia, peraltro, insegna come la decisione più coraggiosa – quella di accogliere la questione di legittimità costituzionale – sia stata talvolta la più idonea ad indurre il Parlamento ad un'azione repentina¹⁰.

Il secondo luogo – ed è il punto più critico – la desiderata “sospensione” degli effetti in attesa dell'intervento legislativo non può considerarsi una finalità certamente raggiungibile.

Trattandosi di un'ordinanza, infatti, l'applicabilità della norma censurata in giudizi diversi da quello *a quo* è rimessa all'apprezzamento dei giudici che, benché verosimilmente scoraggiati dall'argomentare della Corte, conservano intatta la possibilità di «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»¹¹.

Invero, è stato anche autorevolmente sostenuto che i giudici sarebbero non solo invitati ma obbligati a non applicare la norma censurata ed a sospendere giudizi analoghi, rimettendo alla Corte le relative questioni di legittimità costituzionale, in virtù della perentorietà con cui l'incostituzionalità della norma è stata accertata nella parte motiva della decisione¹².

In quest'ottica, la decisione in commento è stata definita “ad incostituzionalità differita”¹³ o “ad incostituzionalità immediata e ad annullamento differito”¹⁴.

Tale conclusione, tuttavia, sembra prestare il fianco ad alcune obiezioni. Anzitutto, allontanerebbe (ulteriormente) l'agire della Corte dagli artt. 136 Cost. e

¹⁰ Si fa riferimento, ad esempio, alla sent. n. 32 del 1999 con la quale la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 294, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che fino all'apertura del dibattimento il giudice proceda all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere». In quel caso, l'invito rivolto al legislatore a compiere le scelte discrezionali conseguenti alla decisione fu accolto pochi giorni dopo con l'emanazione del d.l. n. 29 del 1999 (convertito in l. n. 109 del 1999).

¹¹ P. 11 *Diritto*. Nello stesso senso, cfr. A. RUGGERI, *Venuto alla luce l'ircocervo costituzionale*, cit., 574.

¹² In questo senso, cfr. M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., § 4; F.S. MARINI, *L'ordinanza “Cappato”: la decisione di accoglimento parziale nelle forme dell'ordinanza di rinvio*, cit., § 3.

¹³ M. BIGNAMI, *Op. ult. cit.*

¹⁴ F.S. MARINI, *Op. ult. cit.*, § 3.

30, c. 3, l. n. 87 del 1953, i quali collegano esclusivamente alla dichiarazione della illegittimità costituzionale di una norma la cessazione dei suoi effetti o della sua applicabilità. In secondo luogo, ciò porterebbe a riproporre lo stesso ragionamento anche per tutte le ipotesi di incostituzionalità accertata ma non dichiarata giacché, se si vuole dare preminenza alla valutazione sostanziale compiuta dalla Corte prescindendo dal dispositivo, anche in quei casi la non conformità a Costituzione è già rilevata e scisso appare il momento dell'accertamento da quello costitutivo della illegittimità costituzionale¹⁵; il che dovrebbe conseguentemente impedire ai giudici di considerare questioni analoghe "manifestamente infondate" anche in tali casi¹⁶.

Accogliendo tale ricostruzione, infine, si mancherebbe un altro degli obiettivi indicati dall'ordinanza: quello di scongiurare gli abusi che potrebbero conseguire ad una sentenza di accoglimento che sgomberasse il campo da qualsiasi conseguenza penale per ogni tipo di aiuto materiale al suicidio.

A prescindere dalla fondatezza di tale timore¹⁷, l'obiettivo non potrebbe in effetti dirsi centrato con ragionevole certezza seguendo la ricostruzione citata poiché, confidando nella mancata applicazione giudiziale di una norma già – benché atipicamente – dichiarata incostituzionale, «qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino»¹⁸.

Tra gli scopi perseguiti dal Giudice costituzionale, dunque, gli unici che possono considerarsi raggiunti sono quello di evitare che la norma *sub judice* venga applicata, almeno per il momento¹⁹, al giudizio *a quo* e quello di mantenere nelle proprie mani il potere di annullamento senza dover aspettare una nuova prospettazione della questione di legittimità costituzionale.

¹⁵ Secondo un *modus operandi* già accostabile al modello tedesco della mera incompatibilità. Su tale analogie, cfr. R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., 88 ss.

¹⁶ Seguendo il ragionamento di M. BIGNAMI, *Op. ult. cit.*, § 4.

¹⁷ Su tale aspetto si tornerà a breve, *infra*, § 3.1.

¹⁸ P. 10 *Diritto*.

¹⁹ Sul rischio che la disciplina eventualmente introdotta dal legislatore non sia applicabile a Marco Cappato, cfr. *infra*, § 3.1 e nt. 42.

3. Sulla spendibilità di tecniche decisorie alternative

Avendo riguardo alle sopra richiamate finalità che emergono nell'ordinanza in commento ed alla non pacifica aderenza ad esse dei risultati raggiungibili per loro tramite, è possibile valutare se strade diverse da quella tracciata avrebbero potuto condurre ad esiti meno problematici.

Va segnalato anzitutto che è condivisibile l'aver escluso il ricorso a sentenze interpretative (sia di accoglimento sia di rigetto), pur prospettato dalla dottrina²⁰. L'interpretativa di rigetto non sarebbe stata possibile dal momento che l'interpretazione prospettata del giudice rimettente è apparsa corretta agli occhi della Corte, che anzi l'ha considerata l'unica possibile, con ciò escludendo anche l'interpretativa di accoglimento. La disposizione è infatti chiara e non suscettibile di tentativi esegetici di adattamento alla Costituzione, tanto che si è ritenuto che non gravasse sul giudice *a quo* neppure l'onere di interpretazione conforme²¹.

L'altra possibilità espressamente vagliata dalla stessa ordinanza è quella della incostituzionalità accertata ma non dichiarata²². Tale soluzione è stata scartata poiché avrebbe comportato, ad avviso della Corte, l'intollerabile «effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione», poiché l'annullamento sarebbe stato subordinato alla rimessione di una nuova questione

²⁰ La soluzione dell'interpretativa di accoglimento era stata suggerita da A. MORRONE, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 ottobre 2018, 12 s.; quella dell'interpretativa di rigetto da G. DI COSIMO, *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale, ivi*, 21.

²¹ Si afferma nell'ordinanza che il dovere di interpretazione conforme viene meno «allorché il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione», a prescindere dalla formazione di un "diritto vivente" (in questo caso non rinvenibile perché fondato su un'unica pronuncia della Cassazione sul tema). Cfr. p. 2 *Diritto*.

²² Si legge infatti che «(i)n situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il *vulnus* costituzionale riscontrato: pronuncia alla quale, nel caso in cui il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale».

di legittimità costituzionale «la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità»²³.

La Corte non ha voluto cioè rischiare di “perdere la mano” e precludersi la possibilità di intervenire in tempi certi.

La tecnica dell’incostituzionalità accertata ma non dichiarata avrebbe inoltre mancato l’obiettivo di impedire l’applicazione della norma – anzitutto nel giudizio *a quo* – nelle more dell’intervento legislativo.

La certezza dell’annullamento in tempi predefiniti avrebbe potuto astrattamente prodursi, invece, facendo leva sul – seppur controverso – “potere”, già utilizzato dalla Corte, di accogliere la questione differendo gli effetti della propria sentenza²⁴. Tale tecnica, tuttavia, pur conferendo certezza all’effetto caducatorio conseguente all’inerzia legislativa entro il termine eventualmente e contestualmente indicato²⁵, avrebbe comportato l’applicazione della norma incostituzionale nel giudizio *a quo*, in contrasto con la logica del giudizio incidentale oltre che con le intenzioni del Giudice costituzionale.

La soluzione non espressamente considerata dalla Corte, sebbene astrattamente prospettabile in base alla trama argomentativa dell’ordinanza, è invece quella,

²³ P. 11 *Diritto*.

²⁴ Il riferimento più prossimo è alla criticatissima sent. n. 10 del 2015, di annullamento della c.d. *robin tax*, i cui effetti sono stati circoscritti a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza. A commento di tale decisione, cfr., *ex multis*, R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”*, in *Federalismi.it*, 25 febbraio 2015; M. D’AMICO, *La Corte e l’applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 aprile 2015; R. ROMBOLI, *L’“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, *ivi*, 6 aprile 2015; L. PIROZZI, *La Corte elimina la componente di “concretezza” dal giudizio in via incidentale*, in *La Rivista Neldiritto*, 5/2015, 1055 ss.; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta online*, 1/2015, 20 aprile 2015.

²⁵ Non sono mancati casi in cui la Corte costituzionale ha procrastinato la produzione degli effetti delle proprie pronunce indicando un *dies a quo* di molto successivo alla pubblicazione. Si pensi alla sent. n. 466 del 2002 in cui la Corte ha indicato una data precisa (il 31 dicembre 2003) come termine oltre il quale sarebbe divenuta incostituzionale la disciplina che “transitoriamente” consentiva di non applicare il limite previsto dalla legge medesima per la concentrazione di concessioni radiotelevisive. Per un approfondimento del percorso seguito dalla Consulta per ottenere tale risultato sia consentito rinviare a C. GIUNTA, *L’efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale tra tecniche processuali e collaborazione istituzionale*, in *Archivio giuridico*, fasc.III/2005, 335 ss.

ampiamente consolidatasi nella giurisprudenza costituzionale, della sentenza additiva di principio.

Peraltro, tale opzione sembra essere indicata dall'ordinanza quale conseguenza dell'eventuale inerzia del legislatore. Militano in tal senso l'identificazione puntuale delle modifiche normative (asseritamente bisognose di svolgimento legislativo) che ripristinerebbero la legittimità costituzionale violata e l'individuazione dei nodi che dovranno esser sciolti dai giudici, in attesa (o in mancanza) di un intervento parlamentare. Parimenti, la domanda circa la rinvenibilità delle "rime obbligate", che autorizzerebbero la Corte a porre rimedio al *vulnus* rilevato, sembrerebbe trovare risposta affermativa, laddove quelle descritte vengono definite come «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.» (corsivo aggiunto) ed ancor di più nel passaggio in cui, in relazione alla l. n. 217 del 2017, utilizzata come *tertium comparationis*, si afferma 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.»²⁶.

Tra le righe della motivazione può leggersi che l'ipotesi è stata in prima battuta scartata per lasciare «al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse *in linea di principio* alla sua discrezionalità»²⁷, nonostante la storia

²⁶ Tale ricostruzione peraltro assimila in maniera poco convincente il diritto di rifiutare le cure alla richiesta di aiuto al suicidio. Mentre il primo discende direttamente dal diritto alla salute ex art. 32 Cost. (su questo tema cfr. D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2018, 129 ss.), la seconda non sembra direttamente riconducibile ad esso.

²⁷ P. 11 *Diritto*. Precisare che la possibilità spetta al legislatore "in linea di principio" sembra in effetti una anticipata giustificazione per una futura deroga al principio in caso di mancato intervento normativo entro il termine fissato. Il concetto è espresso anche nell'ult. cpv. del p. 10, in cui si afferma che «(i) delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, *in linea di principio*, al

delle sentenze additive di principio mostri quale loro maggior pregio quello di essere in grado di “colmare” una lacuna incostituzionale lasciando impregiudicato lo spazio decisionale del legislatore²⁸.

Occorre a questo punto interrogarsi circa la natura e l'estensione degli spazi che la Corte non ha voluto, per il momento, occupare, invocando l'intervento legislativo.

Se si ha riguardo al *petitum*²⁹, le argomentazioni fornite dall'ordinanza non lasciano margine di intervento: la punibilità del materiale aiuto al suicidio nelle

Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello 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 coinvolte» (corsivi aggiunti).

²⁸ Sempre che il principio aggiunto sia “a rime obbligate”. Sulle virtualità della tipologia decisionale in questione, cfr., *ex multis*, A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, II, 3205 ss. Il rischio, connaturato all'utilizzo della tipologia decisionale in parola, è piuttosto quello che *medio tempore* i giudici traggano dal medesimo principio norme diverse.

Che la sentenza additiva, al pari del modello al quale la l'ordinanza in commento è apertamente ispirata (la *Unvereinbarerklärung*) sia in grado di evitare vuoti normativi pur rispettando il legislatore (ed anzi inducendolo ad agire) sembra confermato dalla giurisprudenza recente del Tribunale costituzionale tedesco e della Corte costituzionale italiana, in cui si trovano casi analoghi decisi dal primo con una dichiarazione di incompatibilità e dalla seconda con una sentenza additiva di principio. Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza con la quale il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato l'incompatibilità del divorzio imposto quale conseguenza del mutamento del sesso, vietando l'applicazione della normativa “incompatibile” fino all'entrata in vigore della nuova disciplina (BVerfGE 121, 175; il caso è citato da M. D'AMICO, *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, gruppodipisa.it, 2018, 18) ed a quella, avente un oggetto analogo, in cui Corte costituzionale italiana ha optato per una sentenza additiva di principio, nonostante la difficile applicabilità del principio medesimo da parte dei giudici (Corte cost., sent. n. 170 del 2014, su cui, *ex multis*, A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in *Consulta online*, 2014; G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. “divorzio imposto”*, in *Articolo29*, 26 giugno 2014; V. BALDINI, *Diritto al matrimonio, unioni omosessuali e volontà del costituente (brevi note a Corte costituzionale, sent. n. 170/2014)*, in *Diritti fondamentali*, 15 settembre 2014; C. GIUNTA, *La Corte costituzionale ed il “divorzio imposto”. Note a margine di una sentenza additiva (di monito)*, in *La Rivista Neldiritto*, n. 9/2014, 1811 ss.

²⁹ In base al quale, in primo luogo, la questione di legittimità costituzionale riguarda l'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».

ipotesi indicate³⁰ è costituzionalmente illegittima e la sua riproposizione per via legislativa sarebbe pertanto esclusa.

La discrezionalità a cui fa riferimento la Corte riguarda, a ben vedere, un oggetto diverso ed estraneo alla norma *sub judice*. Gli spazi riservati al legislatore sarebbero, infatti: la «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»³¹, elementi non direttamente riconducibili alla rilevanza penale dell'aiuto al suicidio.

Sovrapponendo l'oggetto del giudizio alla disciplina suggerita, ci si accorge che ciò che si chiede al Parlamento non è di esercitare il proprio potere politico per ricondurre a legittimità costituzionale l'art. 580 c.p.³², ma di introdurre la disciplina positiva del suicidio assistito³³ se non dell'eutanasia attiva³⁴. E l'una cosa non implica necessariamente l'altra.

Il mancato ricorso all'additiva di principio sembra dunque da condividere non perché debba essere il legislatore a colmare il vuoto che si produrrebbe, ma perché

³⁰ «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 consapevoli» (p. 8 *Diritto*).

³¹ P. 10 *Diritto*.

³² Obiettivo che potrebbe essere raggiunto – dal legislatore o dalla stessa Corte – semplicemente escludendo la rilevanza penale dell'aiuto al suicidio nelle ipotesi descritte. Su tale ipotesi cfr. § seguente.

³³ Inteso come procedura in base alla quale un medico fornisce un farmaco, utilizzato poi personalmente dal paziente, in grado di provocarne la morte. A tale pratica sembra farsi riferimento quando si parla di «mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte» (p. 9 *Diritto*). Sulle distinzioni tra aiuto assistito ed eutanasia (attiva e passiva), cfr. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, rispettivamente 53 ss e 34 ss.

³⁴ L'ordinanza sembra, invece, riferirsi ad una vera e propria disciplina dell'eutanasia attiva quando parla della possibile disciplina della «somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte» che «potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata (...) nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della «relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico», opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima» (p. 10 *Diritto*).

il “vuoto” che si vuole evitare (la mancata disciplina del “fine vita”) non attiene direttamente all’oggetto di giudizio né sarebbe conseguenza di un qualsiasi tipo di sentenza di accoglimento³⁵.

3.1 L'accoglimento parziale

Per quanto detto, appare chiara e definitiva la decisione circa l’incostituzionalità del “frammento di norma” che consente di punire anche chi aiuti materialmente a porre fine alla propria vita persone nelle condizioni analiticamente indicate³⁶. La soluzione più coerente sarebbe stata dunque quella dell’accoglimento parziale³⁷, che avrebbe permesso – come riconosciuto dalla stessa Corte – «l’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»³⁸.

Il motivo che ha impedito di far ricorso a tale opzione è stato il timore di lasciare «del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale

³⁵ Tuttavia, anche a voler seguire il ragionamento della Corte, la mancanza di regolazione in attesa dell’auspicato intervento legislativo potrebbe essere colmata secondo gli ordinari criteri previsti dall’ordinamento per far fronte alle lacune normative. Non sarebbe improprio, muovendosi nella direzione indicata dall’ordinanza, il ricorso all’*analogia legis* con riguardo alla legge n. 219 del 2017, sulle “disposizioni anticipate di trattamento”, del resto ampiamente utilizzata dalla Corte come *tertium comparationis* nonché come sede “consigliata” per l’introduzione della disciplina suggerita.

³⁶ Il fatto che si operi sulle norme e non sulle disposizioni avrebbe reso fungibile l’accoglimento parziale e la sentenza additiva semplice, che avrebbe potuto dar luogo ad un dispositivo del seguente tenore: l’art. 580 c.p. è incostituzionale nella parte in cui non prevede la non punibilità dell’aiuto al suicidio di «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 consapevoli» (p. 8 *Diritto*). Sulla fungibilità in talune circostanze delle sentenze “manipolative” rispetto a quelle meramente “eliminative”, cfr. A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte Costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, 65 s., spec. nt. 36 e nt. 37.

³⁷ Tanto che, come ricordato *supra*, parte della dottrina ritiene che, a dispetto delle forme, si sia al cospetto di una sentenza di accoglimento parziale. Si fa riferimento alle sentenze di accoglimento parziale, intendendo per tali quelle che eliminano una delle molteplici norme estraibili dalla disposizione e non a quelle – per le quali si utilizza la stessa “etichetta” – che eliminano un frammento di disposizione. Sull’ambiguo utilizzo di tale categoria cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 405.

³⁸ P.10 *Diritto*.

vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi». Ma l'accoglimento parziale avrebbe davvero prodotto il temuto deserto normativo?

Ciò che emerge dalla decisione – e che avrebbe coerentemente potuto essere trascritto nel dispositivo – è che l'art. 580 c.p. è incostituzionale nella parte in cui consente la punibilità dell'aiuto al suicidio di «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 consapevoli»³⁹.

“Folgorare”⁴⁰ tale norma avrebbe comportato il permanere in vita della disposizione *de qua* con riferimento ad ogni fattispecie diversa da quella analiticamente descritta nell'ordinanza: l'aiuto al suicidio avrebbe continuato ad essere reato in tutte le ipotesi diverse da quest'ultima. Nessun *far west*, dunque, ma solo la non punibilità in casi come quelle che hanno originato la decisione.

Né varrebbe in senso contrario obiettare che – come paventato dall'ordinanza – «in assenza di una specifica disciplina della materia (...) qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti». Tali ipotesi rimarrebbero infatti perseguibili qualora non rientrassero nella fattispecie la cui punibilità risulta incostituzionale⁴¹.

Circa la temuta assenza di un controllo *ex ante* per verificare la sussistenza dei presupposti indicati al fine di escludere la punibilità di chi presti aiuto materiale al suicidio, nelle more di un pur auspicabile intervento legislativo sul “fine vita”, non

³⁹ P. 8 *Diritto*.

⁴⁰ Secondo la felice immagine utilizzata da A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 59.

⁴¹ A conferma dell'estraneità rispetto alla norma oggetto del giudizio della disciplina puntualmente suggerita, si consideri che essa non sarebbe applicabile a fattispecie come quella di cui al giudizio *a quo*, dal momento che nessuno dei presupposti indicati è rinvenibile nel caso di specie: Marco Cappato non è un medico e non vi è stato nessun controllo *ex ante*. E ciò non sfugge alla Corte che infatti suggerisce anche di introdurre una «disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*)».

scandalizzerebbe la possibilità di un controllo *ex post*, in sede giudiziaria, così come avviene negli altri casi in cui sia necessario verificare i presupposti per la non punibilità di alcuni reati (ad esempio, per legittima difesa *ex art. 52 c.p.*)⁴².

La “procedimentalizzazione medica” che viene suggerita – e che conduce a parlare di «somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente»⁴³ – esula infatti dal più ristretto profilo del reato di cui all’art. 580 c.p., che riguarda invece soltanto la configurabilità di un reato nelle ipotesi di aiuto materiale al suicidio.

In altre parole, la mancanza di una disciplina complessiva del “fine vita” vi è a prescindere dal destino della norma oggetto del giudizio, per cui l’ordinanza appare una sede inidonea per richiederne l’introduzione.

4. Osservazioni conclusive: chi può tracciare i confini del giudizio costituzionale?

Volendo trarre le conseguenze da quanto si è sin qui argomentato, la tecnica decisionale forgiata nella “ordinanza Cappato” appare poco convincente sia nel merito sia nel metodo.

Quanto al primo aspetto, pur tralasciando completamente i profili relativi alla doverosità (o al divieto) costituzionale di una disciplina dell’eutanasia, in relazione alla tecnica decisionale utilizzata, può concludersi che il condivisibile auspicio che venga completata la disciplina del “fine vita” – proseguendo il percorso intrapreso con la legge n. 219 del 2017 – trova, come rilevato, nell’ordinanza in commento una sede impropria, travalicando i confini del *petitum*⁴⁴.

Dal punto di vista del metodo, non sembra convincente, *legibus sic stantibus*, l’avocazione da parte della Corte costituzionale di “poteri di gestione del processo costituzionale” tali da consentire la sospensione dell’efficacia di una norma senza che ne sia formalmente dichiarata l’incostituzionalità.

⁴² Come avverrebbe probabilmente nel giudizio *a quo* alla luce di una sentenza di accoglimento parziale del tenore descritto.

⁴³ P. 10 *Diritto*.

⁴⁴ Nello stesso senso, cfr. G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un’ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, cit., 2 ss.

Come già ricordato, infatti, il nostro ordinamento – a differenza di altri – collega la cessazione degli effetti di una norma incostituzionale solo al formale accoglimento della relativa questione di legittimità, nonostante la più volte rilevata inidoneità di tale sistema binario a garantire contemporaneamente le pretese della legalità costituzionale e l'assenza di vuoti normativi creati per mano giurisprudenziale, specie in mancanza di una "collaborazione istituzionale" che consenta un tempestivo seguito legislativo in grado di porvi rimedio⁴⁵.

Fino ad ora, la Corte ha fatto fronte a tale esigenza, per un verso, creando nuovi tipi intermedi di sentenze di accoglimento (in grado di intervenire "chirurgicamente", espungendo dal sistema solo le norme effettivamente in contrasto con il parametro costituzionale o addirittura colmando direttamente le lacune incostituzionali, per mezzo dell'addizione di frammenti normativi in grado di ripristinare la legalità costituzionale violata); per altro verso, utilizzando tecniche più o meno strutturate per modulare gli effetti temporali delle sentenze di accoglimento⁴⁶.

Il primo tipo di "manipolazione" è stato senza grossi traumi giustificato dalla dottrina, che ne ha fornito una categorizzazione e ne ha tracciato i confini⁴⁷, pur al contempo suggerendone una positivizzazione, al fine di evitare l'episodicità che

⁴⁵ Parte della dottrina, nel tentativo di spiegare tale insufficienza, ha appuntato l'attenzione sulla inadeguatezza di un modello kelseniano di giustizia costituzionale a garanzia di una Costituzione non "kelseniana", la quale fa largo uso di disposizioni di carattere programmatico che aprono la strada ad un ruolo "politico" della Corte, costretta ad usare come parametro (anche) norme che possono essere attuate in modo diverso. In tal senso, L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 524.

⁴⁶ Anche mediante l'utilizzo delle sentenze "manipolative". L'esigenza di una modulazione dell'efficacia temporale delle sentenze era già stata prefigurata in Assemblea costituente. Si fa riferimento, anzitutto all'emendamento presentato dall'on. Bozzi nella seduta del 24 gennaio 1947, secondo cui «(l)a pronuncia di incostituzionalità è comunicata dalla Corte al Parlamento, il quale o abroga la legge o procede alla revisione costituzionale di essa. Sino al momento della deliberazione del Parlamento l'efficacia della legge è sospesa». Del pari, l'on. Perassi, nel timore che, «cessando l'efficacia di una norma giuridica, si poss(a)no in certi casi presentare delle situazioni delicate (...) se non si provvede», richiamandosi espressamente al modello austriaco, proponeva che la cessazione di efficacia della norma dichiarata incostituzionale decorresse dalla pubblicazione della decisione «o dal termine, non superiore a sei mesi, fissato dalla Corte nella decisione stessa» (seduta del 2 dicembre 1947).

⁴⁷ Per le prime tipizzazioni delle pronunce manipolative cfr., ad es.: A. M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 58 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 396 ss.

talvolta caratterizza la giurisprudenza costituzionale, la quale non sempre fa conseguire il medesimo esito a questioni assimilabili⁴⁸.

Il secondo tipo di pronunce ha da sempre mostrato maggiori criticità, nella misura in cui si allontana vieppiù dalle norme che regolano la cessazione degli effetti conseguenti ad una declaratoria di incostituzionalità⁴⁹.

La decisione in commento si muove lungo tale ultimo crinale, sulla scia del corposo filone giurisprudenziale volto a scindere l'accertamento della incostituzionalità dall'annullamento della norma, ma con una tecnica che sembra la più ardita tra quelle sino ad ora utilizzate⁵⁰, in quanto non si limita a differire gli effetti dell'incostituzionalità, ma pretende di farlo con uno strumento diverso dalla sentenza di accoglimento.

Mentre, infatti, sino ad ora si è parlato di modulazione degli effetti di *sentenze* che dichiarano l'illegittimità di una norma, nella decisione relativa al "caso Cappato", per la prima volta, si tenta di far discendere un parziale effetto caducatorio da una *ordinanza*. Simili "innovazioni" estremizzano la tendenza "evolutiva" della giurisprudenza costituzionale e rafforzano il nuovo

⁴⁸ Proprio in sede di commento all'"ordinanza Cappato" è stata rilevata la "sostanziale fungibilità delle tecniche decisorie" per cui «non di rado questioni non dissimili quanto ai beni della vita in gioco ed al modo con cui è formulato il dubbio di costituzionalità della disciplina positiva che li concerne» vengono «trattate con strumenti diversi per forma ed effetti» (A. RUGGERI, *Venuto alla luce l'ircocervo costituzionale*, cit., 572).

⁴⁹ Sulla modulazione temporale degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale, cfr., *ex multis*, AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario. Roma, 23-24 novembre 1988*, Milano, 1989; M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000.

⁵⁰ E tuttavia è coerente svolgimento del pensiero dell'estensore dell'ordinanza il quale, già nei primi anni Ottanta, auspicava l'introduzione di strumenti di dilazione degli effetti dell'annullamento sulla scorta dei modelli austriaco, tedesco, jugoslavo o cecoslovacco ed anzi immaginava la possibilità che strumenti siffatti potessero essere «autonomamente e provvisoriamente» adottati ed elaborati dalla stessa Corte, in attesa di una nel contempo auspicata «chiarificazione dei ruoli rispettivi del Parlamento e della Corte» ad opera di una legge costituzionale: cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in AA. VV., *Scritti su La giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, I, 585 s.

protagonismo della Corte, effetto e causa degli smottamenti che nell'attuale sistema istituzionale producono una pericolosa mobilità dei confini tra i poteri dello Stato⁵¹.

Se è vero, infatti, che il mutamento complessivo degli equilibri istituzionali richiede nuovi strumenti per far fronte alle sfide che erompono dal quotidiano vivere dell'ordinamento, è pur vero che ammettere che la Corte possa, nel quadro normativo vigente, scegliere in maniera così disinvolta la forma delle proprie decisioni e gli effetti ad esse ricollegabili, significherebbe riconoscerle il potere di autodefinire le forme della propria azione, facendo scivolare l'organo di giustizia costituzionale al di fuori dei confini del principio di legalità ("costituzionale").

La scarsa collaborazione istituzionale lamentata nell'ordinanza in commento, manifestantesi anzitutto nel mancato seguito legislativo delle sentenze del giudice costituzionale, induce quest'ultimo ad allargare le maglie dei propri poteri, nel tentativo di supplire all'inerzia parlamentare, con ciò però contribuendo ad un "rompete le righe" che indebolisce lo Stato di diritto.

Il problema andrebbe allora risolto a monte: la forma più alta di "collaborazione istituzionale" che si possa invocare consiste nel correggere la «"miopia" dei Costituenti»⁵² nel delineare i confini del giudizio di legittimità costituzionale, dotando la Corte di nuovi poteri.

Tra le diverse soluzioni ipotizzate, si potrebbero anzitutto recuperare le proposte già avanzate e prevedere, anche sulla base dei modelli offerti dal diritto comparato, un potere di differimento e modulazione degli effetti delle pronunce di accoglimento al livello costituzionale⁵³ o legislativo⁵⁴. Oppure, estendendo uno

⁵¹ Il riferimento può essere esteso anche alle "forzature" di varia natura giustificate con l'obiettivo di far rientrare nella cognizione della Corte *vulnera* costituzionali altrimenti non giustiziabili. Si pensi, ad esempio, alla giurisprudenza sulle leggi elettorali (sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017) o al superamento del limite delle "rime obbligate" che sembra emergere dalla sent. n. 222 del 2018.

⁵² L'espressione è di R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., 63.

⁵³ Il progetto di legge di revisione costituzionale licenziato dalla cd. Commissione D'Alema nel 1997 prevedeva l'introduzione nell'art. 136 Cost. dell'inciso secondo cui la cessazione dell'efficacia della norma dichiarata incostituzionale decorre dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, «salvo che la Corte non stabilisca un termine diverso, comunque non superiore ad un anno», in maniera non dissimile da quanto proposto dall'on. Perassi in sede di Assemblea Costituente e già ricordato alla nt. 47.

strumento già noto alla giustizia costituzionale italiana, si potrebbe riconoscere alla Corte il potere di sospensione delle leggi *sub judice* sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 35 l. n. 87/1953 in relazione ai giudizi di legittimità costituzionale sollevati in via principale⁵⁵.

La disponibilità delle forme da parte della Corte costituzionale è invece una strada da evitare. Mentre, infatti, il ruolo "para-legislativo" nell'emersione di contenuti normativi già latenti nel sistema appare giustificabile, stante anche l'impalpabilità del confine tra interpretazione e creazione⁵⁶, "manipolare" le forme significherebbe svilire in maniera esiziale le stesse premesse per il ruolo della Corte quale presidio della legalità costituzionale⁵⁷.

⁵⁴ Non sono mancate anche iniziative legislative miranti al medesimo fine. Si veda ad esempio il d.d.l. AS 1952, XVII Legislatura, presentato il 9 giugno 2015 (*Modifiche alla legge 11 marzo 1953, n. 87, e alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di istruttoria e trasparenza dei giudizi di legittimità costituzionale*), in cui si proponeva di aggiungere all'art. 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953 la precisazione «salvo che la Corte non disponga una diversa modulazione dell'efficacia nel tempo della stessa decisione, a tutela di altri principi costituzionali». Il prolungamento "artificioso" della vigenza di una legge per impedire vuoti normativi, del resto, non è sconosciuto al nostro ordinamento con riferimento, ad esempio, agli effetti del referendum abrogativo, che possono essere differiti dal Presidente della Repubblica (cfr. art. 37, c. 3, l. n. 352 del 1970).

⁵⁵ Secondo quanto previsto dall'art. 9, c.4, l. n. 131 del 2003.

⁵⁶ Su questo tema, cfr. F. MODUGNO, *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1646 ss.

⁵⁷ Non sembra da condividere la tesi secondo la quale i limiti dell'agire della Corte costituzionale sarebbero «eccessivi formalismi» o «pastoie tecnico-giuridiche» che occorre superare. La considerazione è dell'odierno estensore dell'ordinanza e testimonia la coerenza nell'immaginare un ruolo del giudice costituzionale sostanzialmente "a schema libero": cfr. F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, cit., 579.