



18 SETTEMBRE 2019

Appunti diagnostici e prognostici in  
vista della definizione del giudizio  
costituzionale sul “caso Cappato”

di Marcello Cecchetti

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Sassari

# Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”<sup>\*</sup>

**di Marcello Cecchetti**

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Sassari

**Sommario:** 1. Premessa. 2. La diagnosi della causa: il *thema decidendum* allo stato degli atti (e dei fatti). 2.1. Le decisioni assunte: i profili processuali. 2.2. (Segue) Le decisioni assunte: il merito della prima questione. 2.3. Le decisioni ancora da assumere. 2.3.1. L'*horror vacui* della Corte: l'esigenza di evitare il “vuoto di tutela legale” e il suo rapporto con le norme costituzionali. 3. Il giudizio oggi: libero o vincolato? 4. La prognosi della causa: le decisioni impossibili e quelle possibili (o *doverose*?).

## 1. Premessa

Il contributo che intendo offrire nelle pagine che seguono richiede, preliminarmente, un'opzione di metodo e una delimitazione di campo. Nella vera e propria “superfetazione” di riflessioni che il c.d. “caso Cappato” ha generato nella dottrina costituzionalistica e in quella giuspenalistica, tanto prima quanto dopo l'adozione da parte della Corte costituzionale dell'ord. n. 207/2018, accreditando senza dubbio l'idea che il caso in questione e la decisione interlocutoria che il Giudice delle leggi ci ha consegnato si rivelino quasi come una sorta di “palestra ginnica” per l'esercizio dialettico di giuristi giovani e meno giovani nello studio (finanche, talora, un po' capzioso) delle infinite questioni che vi sono sottese, sarebbe inutilmente pretenzioso l'intendimento di aggiungere, allo stato attuale, anche solo una voce o un'opinione che possa avere l'ardire di offrire spunti originali o, tanto meno, conclusivi sulla vicenda.

Non posso fare a meno di ammettere che considero l'ord. n. 207/2018, a dispetto delle molte critiche che ha suscitato, come una delle espressioni più significative e meglio riuscite delle funzioni che spettano a un Giudice costituzionale o a un Giudice supremo al quale sia affidata la tutela e la salvaguardia ultima dei diritti riconosciuti nella Costituzione e degli equilibri costituzionali tra i diversi poteri; in estrema sintesi, una “signora decisione”, nella quale ci si fa carico dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso, senza timore di assumere, con il dovuto coraggio e la dovuta prudenza, importanti decisioni – anche sul piano processuale – di gestione dei rapporti con le altre istituzioni e, in specie, del rapporto

---

<sup>\*</sup> Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Il presente contributo costituisce la rielaborazione in forma scritta della relazione svolta al Convegno *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, organizzato dall'Associazione Luca Coscioni presso la Sala della Regina della Camera dei Deputati il 17 luglio 2019.

di delicatissimo equilibrio tra il giudice costituzionale accentrato e il potere politico-legislativo. Vorrei, però, limitarmi a cogliere quello che a me pare lo spirito più autentico dell'incontro di studio al quale oggi siamo stati invitati, ovvero quello di calarsi nell'ottica del collegio di difesa che sarà chiamato a sostenere le ragioni dell'imputato Marco Cappato in vista della prosecuzione della trattazione della causa pendente davanti al Giudice costituzionale, che attualmente è fissata per il 24 settembre prossimo, allo scopo precipuo di fornire ai difensori costituiti tutti gli elementi ritenuti utili per l'espletamento dei compiti che il contraddittorio processuale, scritto e orale, impone loro in funzione della decisione definitiva della Corte.

In questa ottica, c'è un dato di contesto di cui occorre necessariamente prendere atto prima di entrare *in medias res*. Nonostante l'ampiamente argomentato invito che la Corte ha rivolto al Parlamento affinché intervenisse con una disciplina legislativa nella materia coinvolta dal caso in questione (invito che, nell'intento espressamente dichiarato dal Giudice costituzionale, ha costituito la *ratio* giustificativa specifica del rinvio della causa a data fissa), è ormai assolutamente verosimile che prima della data dell'udienza non solo nessuna nuova legge sarà approvata (ancorché solo in prima lettura da un ramo del Parlamento), ma anche che nessuna delle sei proposte di legge attualmente pendenti presso le due camere – e neppure un qualche testo *quodammodo* rielaborato – riuscirà ad ottenere il consenso politico necessario almeno per una sua calendarizzazione nei lavori di assemblea. Da questi “fatti” negativi consegue, da un lato, che non si profilano ragioni per ulteriori differimenti della decisione definitiva fondati su quello «*spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale*» che la Corte ha richiamato nell'ultimo capoverso della motivazione dell'ord. n. 207, dall'altro, che la trattazione della causa che si svolgerà il 24 settembre non potrà che precludere, per l'appunto, alla sua decisione definitiva *rebus sic stantibus*.

Con queste premesse e in un simile contesto, le considerazioni che seguono hanno un duplice obiettivo: inquadrare – da un punto di vista “diagnostico”, il *thema decidendum* della causa allo stato degli atti (e dei fatti) e provare a comprendere – da un punto di vista “prognostico” – quali decisioni potrebbe (o dovrebbe) assumere la Corte ai fini della definizione del giudizio.

## **2. La diagnosi della causa: il *thema decidendum* allo stato degli atti (e dei fatti)**

A che punto si trova la causa oggi e, dunque, per quanto si è detto, a che punto è ormai oltremodo verosimile che si troverà all'udienza del 24 settembre?

Come è stato unanimemente riconosciuto e in apparente contrasto con quanto si legge testualmente nel dispositivo, l'ord. n. 207 non si configura come decisione di mero rinvio a data fissa. La pronuncia, infatti, nella sua struttura motivazionale in tutto assimilabile al tipo della sentenza, ci consegna senza dubbio alcune “decisioni” che la Corte esplicita di aver già compiutamente maturato all'esito di un lungo e

articolato *iter* logico-argomentativo e altre “decisioni” che, viceversa, vengono espressamente (o tacitamente) rinviate al prosieguo della trattazione della causa.

## **2.1. Le decisioni assunte: i profili processuali**

Nell’ord. n. 207 la Corte, innanzitutto, ha respinto le tre eccezioni di inammissibilità formulate dalla difesa del Presidente del Consiglio dei ministri avverso le questioni sollevate dal Giudice rimettente, sulle quali non occorre qui soffermarsi. L’analitica motivazione utilizzata nei parr. 2 e 3 del *Cons. in dir.* dell’ordinanza mi pare che renda ragione del carattere senz’altro definitivo di tali decisioni e della impossibilità di una loro “ri-discussione” in sede di prosecuzione della causa. Il che, ovviamente, per la nota assenza di termini decadenziali per la prospettazione di eccezioni nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, non significa che sia escluso – quanto meno astrattamente, ancorché con esiti negativi facilmente prefigurabili – il potere dell’Avvocatura dello Stato di sollevare nuove eccezioni di inammissibilità, le quali, pur tuttavia, dovrebbero avere ad oggetto, allo stato attuale, le questioni sulle quali la Corte è oggi chiamata a decidere perché rimaste “vive” nel giudizio pendente e, dunque, per quanto si dirà di seguito, innanzitutto quella concernente il perimetro applicativo dell’art. 580 c.p. – come riconfigurata e delimitata dalla Corte nei parr. 4-9 del *Cons. in dir.* – e, in via subordinata, nell’ipotesi di mancato accoglimento della prima, quella concernente l’eguale trattamento sanzionatorio delle due fattispecie di reato contemplate nel medesimo art. 580 c.p.

## **2.2. (Segue) Le decisioni assunte: il merito della prima questione**

La parte senza dubbio più ponderosa dell’ord. n. 207 è quella in cui, ai citati parr. da 4 a 9 del *Cons. in dir.*, il Giudice delle leggi ha affrontato il merito della prima questione sollevata dalla Corte d’assise di Milano. Sul punto, la pronuncia ci consegna almeno due approdi sicuri, ampiamente e – potremmo senz’altro dire, senza timore di smentita – esaustivamente argomentati.

Il primo è costituito dalla ritenuta non fondatezza della questione per come prospettata «*nella sua assolutezza*» dal Giudice rimettente. Ad avviso della Corte, non può «*dubitarsi che l’art. 580 cod. pen. – anche nella parte in cui sottopone a pena la cooperazione materiale al suicidio – sia funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell’ordinamento*»; di qui, all’esito di un puntuale scrutinio di tutti i profili di possibile illegittimità costituzionale indicati dal Giudice *a quo*, la prima conclusione del ragionamento, sintetizzata in due affermazioni – tanto chiare, quanto perentorie – esplicitate in fine del par. 4 e nell’*incipit* del par. 8 del *Cons. in dir.*, secondo le quali l’assetto predisposto dal legislatore penale con l’art. 580 c.p. «*non può ritenersi contrastante, di per sé, con i parametri evocati*», con la conseguenza che «*l’incriminazione dell’aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione*». L’ord. n. 207, dunque, contiene senz’altro una prima

decisione di merito: l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale così come prospettata dal Giudice rimettente e avente ad oggetto l'intero perimetro applicativo della fattispecie penale riconducibile alla agevolazione (o cooperazione materiale) al suicidio.

Il secondo approdo sicuro è rappresentato, invece, dall'accertamento della illegittimità costituzionale parziale della medesima fattispecie incriminatrice, limitatamente – per usare la ormai notissima formulazione testuale rinvenibile del par. 8 del *Cons. in dir.* – 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*». Anche in questo caso la Corte si mostra particolarmente inequivoca nell'esplicitare il convincimento che costituisce il punto di arrivo del proprio *iter* logico-argomentativo e lo fa, per l'appunto, nel capoverso conclusivo del par. 9 del *Cons. in dir.*: «*Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce (...) per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.: parametro, quest'ultimo, peraltro non evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana)*».

Dunque l'art. 580 c.p., nella parte in cui incrimina l'agevolazione (o cooperazione materiale) al suicidio prestata a persona affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti capace di prendere la decisione libera e consapevole di porre fine alla propria vita, è costituzionalmente illegittimo, in quanto viola alcuni diritti fondamentali del paziente (e, in particolare, la sua libertà di autodeterminazione nella scelta delle terapie) riconosciuti dagli articoli 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., oltre che il principio della dignità umana, nonché i principi di ragionevolezza e di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in relazione alle diverse condizioni soggettive.

Si tratta, come è agevole comprendere, di una illegittimità costituzionale che consiste nella riduzione del perimetro applicativo della fattispecie incriminatrice stabilita dal legislatore penale e si appalesa come interamente costruita e, potremmo dire, addirittura rigorosamente “ritagliata” sulle peculiarità del caso concreto sottoposto alla cognizione del giudice penale rimettente, tra le quali spiccano soprattutto il baricentro del ragionamento della Corte tutto centrato sulla figura e le condizioni soggettive di “paziente” dell'aspirante suicida – anziché su quella dell'aiutante/imputato nel giudizio *a quo* – e sulla sottoposizione del primo a un trattamento di “sostegno vitale”, rendendo in tal modo piena evidenza all'approccio

particolarmente prudente – e assai apprezzabile – che ha animato il Giudice delle leggi nella doverosa preoccupazione di restringere il più possibile l’ambito del proprio operato esclusivamente alle “prestazioni” di giustizia imposte dal caso sottoposto alla sua giurisdizione.

Ma non è questa la sede, come ho anticipato, per aggiungere la mia personale opinione a quanti si sono voluti cimentare in giudizi di merito circa la condivisibilità o meno del percorso motivazionale sviluppato dalla Corte a sostegno di tale approdo decisionale. Ciò che vorrei sottolineare, invece, è il fatto che, secondo il mio punto di vista, l’ord. n. 207 ci consegna una illegittimità costituzionale parziale dell’art. 580 c.p. qualificabile a tutti gli effetti come “accertata” (ancorché non dichiarata nel dispositivo della pronuncia) e, perciò, non semplicemente “prospettata” (come espressamente suggerito dal Presidente Lattanzi nella Relazione sull’attività svolta dalla Corte nel 2018) o “prefigurata” o “delineata” nei suoi profili generali, ovvero meramente “delibata” ai soli e contingenti fini della decisione interlocutoria di rinvio.

Il punto, com’è agevole intuire, è di importanza “decisiva” – è proprio il caso di dire – ai fini della corretta individuazione del *thema decidendum* del giudizio attualmente pendente davanti alla Corte. Non si tratta, al momento (ma v. *infra*, par. 3), di indagare se il Giudice costituzionale possa o meno rivedere la decisione presa; si tratta, piuttosto, di stabilire se una decisione presa – nel senso dell’accertamento dell’incostituzionalità parziale dell’art. 580 c.p. nei limiti e alle condizioni indicate – vi sia.

Ora, al riguardo, paiono tutt’altro che scarsi o deboli, nel testo dell’ordinanza, gli elementi in grado di costituire indici sicuri dell’avvenuto “accertamento” di quella incostituzionalità.

In primo luogo, ovviamente, la lunga e articolata motivazione che conduce la Corte, nei parr. 8 e 9 del *Cons. in dir.*, a individuare puntualmente i termini e le ragioni della illegittimità costituzionale *in parte qua* della norma incriminatrice: motivazione che, in tutto il suo tenore testuale e argomentativo, si presenta a tutta evidenza con i connotati della “esaustività” e della “definitività”, senza lasciar trapelare alcun elemento che valga a poterla considerare in qualche modo “precaria”, “provvisoria” o meramente “contingente”. D’altra parte, è lo stesso Giudice delle leggi ad ammettere in modo esplicito di aver raggiunto un convincimento “definitivo” laddove, nell’*incipit* del par. 10 del *Cons. in dir.*, dichiara espressamente che «*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*». Non solo: la “conclusività” dell’accertamento della illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nei termini delineati è ulteriormente rivelata proprio nel passaggio più innovativo dell’ordinanza contenuto nel par. 11 del *Cons. in dir.*, allorché la Corte argomenta la decisione di rinviare a data fissa la trattazione della causa, con conseguente perdurante sospensione del giudizio *a quo*, sull’espressa considerazione che «*la normativa non*

*conforme a Costituzione» non potrebbe essere «esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile» – come accadrebbe utilizzando il consueto strumento della c.d. “doppia pronuncia” (la prima di inammissibilità con monito al legislatore, la seconda di illegittimità costituzionale, qualora il monito sia «rimasto senza riscontro») – giacché «un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori coinvolti»<sup>1</sup>. L’inedito “stratagemma” processuale escogitato dalla Corte è valso, per stessa ammissione di quest’ultima, a garantire la duplice finalità di salvaguardare un tempo congruo per l’esercizio della discrezionalità legislativa spettante al Parlamento ma anche – ed è ciò che più rileva per quanto qui si vuole porre in evidenza – per impedire che una norma di cui sia stata compiutamente accertata l’illegittimità costituzionale, ancorché formalmente tuttora in vigore ed efficace, possa risultare suscettibile di ulteriori applicazioni non soltanto nel giudizio principale rimasto sospeso ma, soprattutto, in altri giudizi, nell’ambito dei quali i giudici, ai fini dello scrutinio di non manifesta infondatezza di questioni che coinvolgano la norma identificata dalla Corte come incostituzionale, incontreranno lo stringente vincolo della ponderosa motivazione già fornita dal Giudice delle leggi, con l’effetto di rendere quello scrutinio pressoché “automatico” in quanto da svolgere sostanzialmente *per relationem*<sup>2</sup>.*

### 2.3. Le decisioni ancora da assumere

Quale corollario delle decisioni assunte in merito alla prima questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo giudizio, la Corte fa conseguire, com’è ben noto, un secondo versante della motivazione al fine di rendere ragione di una decisione che, viceversa, non ha ritenuto, «*allo stato*», di poter assumere e che, pertanto, deve essere oggi considerata, a tutti gli effetti, come parte essenziale del *thema decidendum* del giudizio in vista della sua definizione: quella di “dichiarare” la illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. nei termini e nei limiti “accertati”, determinando così l’effetto di estromettere dall’ambito applicativo della disposizione scrutinata le ipotesi in cui l’aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni descritte.

---

<sup>1</sup> Identico concetto è ribadito, poi, nell’ultimo cpv. dello stesso par. 11, laddove la Corte richiama nuovamente l’obiettivo di «*evitare (...) che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili*».

<sup>2</sup> A tale specifico riguardo, con formula di particolare “garbo istituzionale” ma, al tempo stesso, indicando un ben preciso “indirizzo” ai giudici comuni, l’ordinanza afferma testualmente che «*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*» (così il quarto cpv. del par. 11 del *Cons. in dir.*). Ben più stringente, nel senso prospettato nel testo, l’interpretazione che di tale passaggio ha fornito il Presidente Lattanzi nella Relazione sull’attività svolta dalla Corte nel 2018, laddove (p. 12) così si esprime: «*Con questa motivazione si è fatto in modo che nella situazione considerata la disposizione censurata non potesse trovare applicazione, né nel giudizio a quo, che rimane sospeso, né in altri giudizi, nei quali il giudice sarebbe tenuto a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale*».

Nel paragrafo che precede si è già richiamato testualmente l'*incipit* del par. 10 del *Cons. in dir.* dell'ordinanza, nel quale il Giudice costituzionale afferma «*di non poter porre rimedio, almeno allo stato*» «*al riscontrato vulnus ai principi sopra indicati*» mediante una pronuncia di accoglimento “secco” che determini «*la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale*» di quella parte della fattispecie incriminatrice ritenuta costituzionalmente viziata. Ma quali sono le ragioni della decisione di non dichiarare, «*almeno allo stato*», la illegittimità costituzionale accertata? La Corte le “scolpisce” nei passaggi immediatamente successivi, ormai tanto noti tra gli studiosi da poter essere recitati quasi a memoria, ma che qui meritano di essere espressamente declinati nei loro contenuti più essenziali ai fini dello svolgimento delle riflessioni che di seguito si esporranno:

– «*Una simile soluzione lascerebbe (...) 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 vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi*»;

– «*In assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, 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*»;

– «*Di tali possibili conseguenze della propria decisione questa Corte non può non farsi carico, anche allorché sia chiamata, come nel presente caso, a vagliare la incompatibilità con la Costituzione esclusivamente di una disposizione di carattere penale*»;

– «*Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: (...)*<sup>3</sup>;

– «*I delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al 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*».

In relazione a tali passaggi, nei quali la Corte esplicita con limpida chiarezza le ragioni che le hanno impedito – «*allo stato*» – di condurre alle sue “naturali” conseguenze la decisione di accertamento della

---

<sup>3</sup> Qui la Corte fa seguire – quasi con tono “didascalico” – un'articolata esemplificazione dei possibili contenuti di una simile disciplina e delle molteplici opzioni che si aprirebbero all'apprezzamento e alle valutazioni del legislatore, su cui tuttavia, allo stato attuale dei fatti e nella precipua ottica della definitiva trattazione del giudizio il prossimo 24 settembre, non merita soffermarsi in questa sede.

incostituzionalità *in parte qua* dell'art. 580 c.p., riassumibili – in sintesi estrema – nel “vuoto di tutela legale” che la dichiarazione di illegittimità costituzionale “secca” verrebbe a determinare proprio a carico di quelle stesse «*persone in situazione di vulnerabilità*» per le quali la «*cintura protettiva*» della norma penale deve considerarsi irragionevolmente limitativa della loro libertà di autodeterminazione nella scelta delle terapie, mi pare necessario sviluppare almeno due ordini di riflessioni per comprendere, nella sua interezza e in tutti i suoi profili sostanziali, il punto di approdo del giudizio al quale è giunto fin qui il Giudice delle leggi, che è poi il punto di partenza da cui la trattazione della causa dovrà riprendere il 24 settembre in vista della sua decisione definitiva.

L'attenzione deve focalizzarsi, evidentemente, su ciò che l'ordinanza ci dice a proposito del rilevato (e temuto) “vuoto di tutela legale” che conseguirebbe alla mera declaratoria della illegittimità costituzionale accertata e, soprattutto, a proposito del rapporto che verrebbe a configurarsi tra tale “vuoto” e le norme costituzionali.

### **2.3.1. L'*horror vacui* della Corte: l'esigenza di evitare il “vuoto di tutela legale” e il suo rapporto con le norme costituzionali**

Da dove origina, innanzitutto, quel “vuoto di tutela legale” e la preoccupazione che fa dire espressamente alla Corte di non poter fare a meno di farsene carico?

Gli elementi per rispondere a tale domanda si trovano tutti nella parte dell'ordinanza in cui, ai parr. 4, 5 e 6 del *Cons. in dir.*, vengono enucleati gli argomenti atti a destituire di fondamento, «*nella sua assolutezza*», la tesi del Giudice rimettente, contrapponendo ad essa la ricostruzione dell'art. 580 c.p. come «*cintura protettiva*» finalizzata a «*proteggere il soggetto da decisioni in suo danno*», ovvero – «*anche nella parte in cui sottopone a pena la cooperazione materiale al suicidio*» – come strumento normativo senza dubbio «*funzionale alla protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento*». Due i passaggi più significativi che si leggono nell'ordinanza a tale specifico proposito e che, ancorché ormai notori, meritano di essere qui testualmente riportati:

– «*L'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, 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, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto*

*all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto. 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. Anzi, è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.)».*

Muovendo da tali premesse, non sembra così difficile rinvenire la causa originaria delle preoccupazioni della Corte circa il “vuoto di tutela legale” che scaturirebbe dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 580 c.p.: le situazioni ricomprese nel perimetro applicativo della norma incostituzionale che risulterebbe “espunta” dalla fattispecie incriminatrice complessiva, infatti, lascerebbero evidentemente gli aspiranti suicidi privi della «cintura protettiva» predisposta dal legislatore penale a presidio dei loro diritti fondamentali, soprattutto in presenza di quelle condizioni di “fragilità”, “debolezza” e “vulnerabilità” che ne possono compromettere l'esercizio autenticamente ed effettivamente libero.

Ma non è questo, a ben vedere, il “vuoto di tutela legale” che ha impedito alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale accertata, convincendola a farsi carico di quel “vuoto” e a rinviare la trattazione della causa per consentire, sollecitandolo, l'intervento del legislatore. L'*horror vacui* che la Corte adduce a sostegno della decisione interlocutoria, in altri termini, non può essere riferito alla caducazione, in sé e per sé, della disciplina penalistica ritenuta incostituzionale per la semplice, quanto evidente, ragione che l'accertamento della illegittimità costituzionale parziale dell'art. 580 c.p. è già il frutto esplicito della ponderazione, compiutamente effettuata, tra la funzione di protezione dei soggetti deboli riconosciuta alla norma penale considerata e i diritti fondamentali di quei medesimi soggetti che si trovino nelle situazioni indicate. Sul punto si rivelano assolutamente inequivoci i passaggi dell'ordinanza nei quali la Corte, al par. 9 del *Cons. in dir.*, esclude, con dovizia di argomenti, che il «*divieto assoluto di aiuto al suicidio*» stabilito dalla disposizione penale oggetto di censura possa considerarsi ragionevolmente giustificato anche nei casi in cui l'aspirante suicida versi in quelle situazioni:

*«Nelle ipotesi in esame vengono messe in discussione (...) le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio.*

*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) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto*

*che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale.*

*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».*

Se così è, qual è la «disciplina legale» la cui mancanza ha suscitato nella Corte il timore che, *rebus sic stantibus*, non fosse possibile, «in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale», precludere «con fermezza (...) tutti i possibili abusi», evitando scenari «gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità»?

La risposta è reperibile in termini assai chiari, a mio parere, proprio nel passaggio che l'ordinanza dedica appositamente a indicare le conseguenze del “vuoto normativo”, laddove si osserva che «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». È qui che si concentra la sostanza dell'*horror vacui* manifestato dalla Corte: in estrema sintesi, l'esigenza di una disciplina legale che sia in grado di assicurare il “controllo *ex ante*” circa l'effettiva sussistenza delle condizioni alle quali si collegherebbe la non applicabilità della fattispecie incriminatrice dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p., evitando così che tale verifica venga rimessa esclusivamente – ma evidentemente solo *ex post* – al giudice penale.

Questa, a me pare, l'esigenza “minima” – e, in sé e per sé, “esaustiva” – nella quale l'ord. n. 207 identifica, per contrapposizione, i contenuti normativi del “vuoto di tutela legale” da evitare a fronte della declaratoria di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 580 c.p. e che spinge il Giudice delle leggi a non pronunciare quella declaratoria e a rinviare la trattazione della causa a data fissa, al precipuo scopo di consentire, in un tempo congruo, l'intervento del Parlamento. La successiva indicazione, ampia e dettagliata, che la Corte fa dei possibili contenuti di una disciplina legislativa della materia e delle molteplici opzioni che si aprirebbero all'apprezzamento discrezionale del legislatore – anche per la collocazione “topografica” nell'*iter* logico-argomentativo dell'ordinanza e per il suo stesso tenore letterale – non sembra in alcun modo riconducibile all'*horror vacui* della Corte, quanto, piuttosto, corrispondere a una mera esemplificazione “didascalica”, a scopo di «leale e dialettica collaborazione istituzionale» (per usare la

stessa espressione che compare nell'ultimo cpv. del *Cons. in dir.*), rivolta a un Parlamento che intendesse cogliere l'occasione di provvedere quanto meno a colmare il “vuoto di tutela legale” nella sua esigenza “minima” ed “esaustiva” come sopra identificata.

A questo punto, però, emerge in tutta la sua necessità un secondo versante di riflessione: in che rapporto verrebbe a collocarsi il prefigurato “vuoto di tutela legale” e, corrispettivamente, l'indicata esigenza normativa “minima” rispetto al vigente quadro costituzionale? In altri termini, la disciplina legale “minima”, alla quale dovrebbe accreditarsi – in buona sostanza – la funzione di “compensare” il venir meno della «*cintura protettiva*» attualmente predisposta dalla norma penale, dovrebbe essere ritenuta costituzionalmente necessaria e, dunque, per converso, dovrebbe considerarsi incostituzionale il “vuoto di tutela legale”?

Molti studiosi, nel commentare l'ordinanza, hanno dato una risposta sostanzialmente positiva a tale ultimo quesito, sostenendo che la Corte sarebbe addivenuta a identificare due distinte illegittimità costituzionali (l'una, riferita alla disposizione penale scrutinata, l'altra, riferita al “vuoto di tutela legale” e, dunque, alla lacuna normativa che scaturirebbe dalla dichiarazione della prima), con l'effetto, in caso di mancata risposta in tempo utile da parte del Parlamento, di aver imboccato una sorta di “vicolo cieco”, finendo per “imprigionarsi” nel dubbio amletico di dover scegliere tra le due. Addirittura, non pochi hanno sostenuto – ancorché con varietà di argomenti e di approdi circa l'esito cui dovrebbe pervenire la decisione definitiva – che l'illegittimità costituzionale del “vuoto di tutela legale” sarebbe stata prefigurata dalla Corte in termini di maggiore gravità rispetto alla prima.

Personalmente, dalla lettura dell'ordinanza, ho maturato un'opinione radicalmente diversa.

Ritengo, infatti, che il Giudice delle leggi non abbia affatto sciolto il nodo dell'eventuale carattere “costituzionalmente necessario” della disciplina legale minima idonea a colmare la lacuna normativa che si determinerebbe a seguito della dichiarazione di incostituzionalità parziale dell'art. 580 c.p. nei termini accertati e, anzi, del tutto consapevolmente, si sia ben guardato dal farlo, a prescindere dalla circostanza che le ragioni di una simile “omissione” debbano essere ascritte alla condivisibile prudenza del Giudice costituzionale ovvero, più “prosaicamente”, al mancato raggiungimento di un sufficiente grado di condivisione nell'un senso o nell'altro all'interno del Collegio.

Ciò che conta, però, è che in nessun passaggio dell'ordinanza la Corte afferma che il “vuoto di tutela legale” sarebbe incostituzionale o, per converso, che la disciplina di protezione “minima” dei soggetti più vulnerabili dovrebbe qualificarsi tecnicamente come costituzionalmente “necessaria”. Certo, ciò non significa che una simile disciplina legale si configuri come costituzionalmente “neutra” o “irrilevante”. Come si è visto, la Corte sottolinea ripetutamente, valutando la “compatibilità” costituzionale della «*cintura protettiva*» predisposta dal legislatore penale, che la protezione dei soggetti che versano in

condizioni di maggiore debolezza o fragilità trova esplicito fondamento nelle norme costituzionali che riconoscono loro diritti fondamentali e impongono ai poteri pubblici l'obbligo di assicurarne l'effettività in concreto, ma non dice mai che quello strumento penalistico debba intendersi come costituzionalmente "necessario"<sup>4</sup>. Analogamente, a proposito della lacuna normativa, l'ultimo cpv. dell'ordinanza precisa testualmente che la soluzione interlocutoria adottata ha inteso contemperare l'esigenza di evitare che una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili con quella di «*scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale*».

In conclusione, l'approdo cui è pervenuta al momento la Corte sul punto può essere così sintetizzabile: l'esigenza di protezione dei soggetti più vulnerabili che versano nelle condizioni che rendono possibile l'esclusione dalla fattispecie incriminatrice dell'art. 580 c.p. dell'aiuto al suicidio che essi ricevano si configura senz'altro come esigenza "costituzionalmente rilevante", perché fondata su valori e diritti riconosciuti nella Carta costituzionale, mentre resta da chiarire se una qualche disciplina di tutela legale e, in particolare, quella corrispondente ai contenuti "minimi" già indicati nell'ord. n. 207, debba considerarsi costituzionalmente "necessaria" in senso tecnico. Al riguardo, come detto, la mia opinione è che la Corte si sia volutamente lasciata le mani libere, rinviando consapevolmente tale decisione al momento della definizione del giudizio, anche e soprattutto perché, come si porrà in evidenza alla fine di queste pagine, si tratta senza dubbio del profilo del *thema decidendum* che più degli altri è destinato – almeno potenzialmente – a incidere sui limiti dei poteri riconosciuti (o riconoscibili) al Giudice costituzionale accentrato e sulla sua complessiva posizione nell'ordinamento.

### **3. Il giudizio oggi: libero o vincolato?**

Composto il quadro "diagnostico" delle decisioni assunte e di quelle ancora non assunte nell'ord. n. 207, prima di affrontare il tema delle possibili "prognosi" circa gli esiti ai quali potrebbe (o dovrebbe) condurre la definitiva trattazione della causa, occorre valutare se la Corte possa considerarsi oggi pienamente libera di scegliere fra tutte le opzioni che erano astrattamente possibili al momento della introduzione del giudizio, ovvero se l'ordinanza non abbia, a dispetto della sua natura formalmente interlocutoria, l'effetto di vincolare, in qualche misura e soprattutto in relazione alle decisioni già prese, l'esito della decisione definitiva.

---

<sup>4</sup> Si tratta, infatti, solo di uno fra i molti strumenti di protezione possibili, se è vero – come conclusivamente si afferma nell'ultimo cpv. del par. 6 del *Cons. in dir.* – che «*al legislatore penale non può ritenersi inibito (...) vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide*», implicitamente ma chiaramente sottendendo che una simile scelta non potrebbe giammai considerarsi "imposta" dalla Costituzione.

Anche su tale questione, le opinioni della dottrina si sono ampiamente e variamente confrontate, generando una sorta di “babele” di possibili ricostruzioni nella quale non è affatto agevole mettere ordine addivenendo a soluzioni che possano ritenersi largamente e solidamente condivise.

Nell’ottica del presente contributo, tuttavia, la questione è assolutamente determinante: se si ritenesse, infatti, che la Corte sia oggi del tutto libera di tornare sui suoi passi e di rimettere in discussione gli approdi cui è pervenuta nell’ord. n. 207, a ben poco varrebbe il tentativo che qui si è voluto sperimentare di compiere una vera e propria “anamnesi” della causa, attraverso una diagnosi delle decisioni già assunte finalizzata a una prognosi di quelle ancora da assumere. Sul punto, pertanto, è indispensabile prendere posizione esplicita.

La mia opinione, come si può agevolmente comprendere, è che la Corte, allo stato attuale, non sia affatto libera di riaprire la trattazione del giudizio facendola “retrocedere” al momento della prima udienza.

Vero è senz’altro che l’ord. n. 207 non ci consegna un dispositivo a carattere decisorio in senso sostanziale e, ancor più, che ciò contribuisce sicuramente a escludere che alle decisioni assunte in quella ordinanza possa riconoscersi una qualche efficacia di “cosa giudicata”. Ma ciò è sufficiente a ritenere che oggi, nella prosecuzione della trattazione della causa, quelle decisioni non vincolino *quodammodo* quel medesimo giudice?

Certo, l’ottica in cui potrebbe guardarsi a un simile “vincolo” potrebbe essere quella meramente “reputazionale”, ovvero quella di una Corte che, ritenendo astrattamente di poter rivedere – anche in termini radicalmente opposti – i propri convincimenti fin qui maturati, si vedrebbe costretta a cimentarsi in una sfida assai ardua nel costruire – a situazione invariata – una vera e propria “contro-motivazione” rispetto al lungo e articolato percorso argomentativo offerto nell’ord. n. 207, mettendo così a serio rischio la propria credibilità e la propria legittimazione nel sistema. Personalmente, sono convinto che l’esistenza di un vincolo di questo tipo, ossia di un vincolo che assuma prima di tutto i contorni di un limite di “credibilità” e di “legittimazione” del Giudice costituzionale accentrato, soprattutto a fronte del carattere definitivo e compiuto delle motivazioni che l’ordinanza ha fornito a supporto delle decisioni maturate, sia innegabile e, senza dubbio, capace di pesare non poco nelle valutazioni che il Collegio giudicante è oggi chiamato a compiere, se non altro perché la platea di interlocutori istituzionali a cui si è rivolta espressamente la pronuncia adottata e l’estensione dell’opinione pubblica che l’ha presa in esame richiederebbero uno sforzo quasi “titanico” alla capacità di convincimento che la Corte dovrebbe mettere in campo. Ma non c’è solo un vincolo di “credibilità”, che risulterebbe, pur sempre, potenzialmente sterilizzabile immaginando di poter raccogliere la sfida di una buona “contro-motivazione” che sapesse convincere del mutato orientamento, come solitamente accade tutte le volte che la Corte si trovi a doversi

confrontare con i propri precedenti da rivedere. Il vincolo, a mio parere, si fonda anche su basi di natura “tecnico-giuridica”.

Nel caso di specie, infatti, non siamo di fronte a un “precedente” in senso proprio o, comunque, a un “precedente” come gli altri. Il “precedente”, se così si vuole intenderlo, si colloca all’interno del medesimo giudizio, dunque ha indiscutibilmente natura “endo-processuale”. Ciò implica, naturalmente, che, in assenza del pur auspicato *ius superveniens* legislativo, la situazione della causa è oggi esattamente quella in cui la Corte ha adottato l’ord. n. 207, nella quale sono già stati esaustivamente affrontati e risolti alcuni dei profili processuali e dei profili sostanziali del giudizio, senza che sia intervenuto alcun elemento di novità, ad eccezione del mero decorso del termine fissato, sul quale possa essere tecnicamente fondata una qualche esigenza di revisione di quegli approdi. Non solo. Il ricorso ai propri «*poteri di gestione del processo costituzionale*», che ha consentito di disporre il rinvio della causa a data fissa, è stato dichiaratamente motivato – all’esito dell’accertata incostituzionalità parziale della disposizione scrutinata – sulla “necessità”, costituzionalmente imposta dalle peculiari caratteristiche del caso e dalla rilevanza dei valori da esso coinvolti, di «*evitare che la norma [ritenuta incostituzionale] possa trovare, in parte qua, applicazione medio tempore*»; e tale esigenza è stata soddisfatta dalla Corte mediante l’esplicitazione della perdurante sospensione del giudizio *a quo* – conseguenza “automatica”, in quanto già disposta dall’ordinanza del Giudice rimettente – ma soprattutto mediante il vincolo sostanziale sulla “non manifesta infondatezza” di eventuali questioni analoghe imposto espressamente ai giudici comuni attraverso il doveroso riferimento, *per relationem*, alle stringenti indicazioni motivazionali fornite nell’ordinanza circa l’accertata illegittimità costituzionale parziale dell’art. 580 c.p.

Se tutto ciò è vero, potrebbe oggi un qualunque giudice che si trovasse di fronte a un caso analogo omettere di confrontarsi specificamente con quelle argomentazioni di merito contenute nell’ord. n. 207, traendone tutte le coerenti conseguenze nella ricostruzione del quadro normativo applicabile alla fattispecie? Dunque, come si può negare che una simile pronuncia, certamente inedita nella storia del nostro processo costituzionale, abbia già prodotto effetti sostanziali giuridicamente rilevanti (e con piena consapevolezza del Giudice delle leggi) nell’ordinamento generale? E come si potrebbe ammettere che oggi la Corte, anche a prescindere da qualunque considerazione circa la propria “reputazione”, abbia concretamente il potere di porre nel nulla quegli effetti sostanziali, rimettendo in discussione i convincimenti che li hanno determinati?

A quest’ultima domanda, sinceramente, non riesco a dare risposta. Sono convinto, però, che vi siano ottime ragioni tecnico-giuridiche per negare che oggi la Corte possa, ad esempio, dichiarare l’inammissibilità o l’infondatezza secca della questione già ritenuta fondata *in parte qua*, con l’effetto di rendere la norma applicabile nel giudizio *a quo* e così di determinare la condanna dell’imputato Marco

Cappato; e sono convinto, altresì che tali ottime ragioni si trovino tutte (e soltanto) nella stessa ord. n. 207, nella parte in cui il Giudice costituzionale non si è affatto limitato – come pure avrebbe astrattamente potuto fare – a una sommaria valutazione “deliberatoria” o meramente “provvisoria” e “contingente” del *thema decidendum*, ma ha inteso entrare pienamente nel merito di quest’ultimo, fornendo una esaustiva e definitiva motivazione in diritto circa l’illegittimità costituzionale parziale dell’art. 580 c.p. che presenta tutti i connotati della “insuperabilità” sul piano tecnico-giuridico perché espressamente rivolta al sistema dei giudici dell’ordinamento generale, ma finendo, con ciò, per impedire anche a se stesso qualunque determinazione in senso contrario.

#### **4. La prognosi della causa: le decisioni impossibili e quelle possibili (o doverose?)**

A questo punto è possibile portare a conclusione le riflessioni fin qui sviluppate, occupandosi finalmente di offrire qualche considerazione in chiave “prognostica” ai fini della trattazione definitiva della causa.

Alla luce di quanto esposto nei paragrafi che precedono, la Corte non dovrà (e non potrà) riaprire la trattazione del giudizio su quanto già compiutamente deciso in sede di adozione dell’ord. n. 207. In particolare, dunque, non dovrà (e non potrà) riesaminare il merito della questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. già ritenuta parzialmente fondata nei termini indicati, non potendo fare altro che “proseguire” il giudizio muovendo, per l’appunto, da quella incostituzionalità *in parte qua* già accertata, ma non dichiarata. Ciò porta a escludere in radice, come ho già anticipato, che il giudizio possa essere definito con una pronuncia di inammissibilità o di infondatezza secca di tale questione, per la semplice ragione che tali pronunce lascerebbero la norma incostituzionale pienamente in vigore e applicabile, determinando l’effetto della condanna di Marco Cappato nel giudizio principale, nonché la condanna di tutti i potenziali soggetti che si trovino ad aver agito in situazioni analoghe: eventualità, questa, che è stata già ritenuta costituzionalmente «*non consentita*» dallo stesso Giudice delle leggi.

Dunque, ai fini della decisione definitiva del primo nodo del *thema decidendum*, l’incostituzionalità accertata nell’ord. n. 207 dovrà essere necessariamente dichiarata con una sentenza di accoglimento?

Per rispondere a tale domanda, occorre valutare l’ipotesi alternativa della sentenza interpretativa di rigetto, assai accreditata nell’opinione di autorevoli commentatori in quanto capace, al tempo stesso, di risolvere il problema concreto del procedimento penale pendente davanti al giudice *a quo*, ma di contenere al minimo possibile gli “impatti” ordinamentali – soprattutto sulla discrezionalità politica del legislatore – della decisione adottata dal Giudice delle leggi.

La soluzione, allo stato attuale del giudizio, mi sembra impraticabile.

Non si tratterebbe, infatti, di prospettare una qualunque ipotesi interpretativa dell’art. 580 c.p. che sia in grado di espungere dal perimetro delle condotte penalmente sanzionate quella messa in atto dall’imputato

Cappato. Come detto, la Corte non si muove più su un terreno vergine, ma oggi è vincolata all'accertamento della illegittimità costituzionale operato nell'ord. n. 207. Pertanto, l'interpretazione che la eventuale pronuncia di rigetto dovrebbe preoccuparsi di indicare al Giudice rimettente non potrebbe fare altro che consistere in una norma, ricavabile dalla disposizione penale oggetto di censura, che consenta di escludere la sanzionabilità delle condotte che abbiano agevolato il suicidio di persona che si trovi esattamente nelle quattro condizioni identificate nell'ord. n. 207 [«(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»]; dunque, nella sostanza, una norma che dovrebbe escludere dal perimetro dell'art. 580 c.p. proprio e soltanto la parte della fattispecie penale perfettamente corrispondente a quella che la Corte ha già ritenuto costituzionalmente illegittima. Ora, pare più che ragionevole dubitare che una simile operazione possa essere ricondotta ai comuni canoni dell'ermeneutica, con la pretesa di poterla accreditare tecnicamente come “interpretazione” dei possibili significati di un testo normativo che si limita laconicamente a sanzionare «chiunque agevola in qualsiasi modo l'esecuzione [del suicidio]»; in questi termini, l'ipotesi della pronuncia interpretativa di rigetto si rivelerebbe poco più che un *escamotage*, alquanto “goffo”, per dissimulare un evidente intervento di adeguamento del testo della fattispecie incriminatrice, senza neppure che tale intervento possa dispiegare pienamente i suoi effetti giuridici e, perciò, con un palese “arretramento” rispetto agli approdi raggiunti nell'ord. n. 207. La conseguenza di un simile tipo di sentenza, infatti, sarebbe tutt'altro che secondaria, se è vero – com'è vero – che essa sarebbe in grado di “vincolare” il solo Giudice *a quo*, lasciando del tutto liberi gli altri giudici di continuare ad applicare la norma penale nella sua versione “estesa”, e in ciò contraddicendo *per tabulas* l'esigenza già posta in evidenza dalla Corte – e costituzionalmente imposta – che la parte dell'art. 580 c.p. ritenuta non conforme a Costituzione non rimanga «*esposta ad ulteriori applicazioni per un periodo di tempo non preventivabile*».

Scartata per tali ragioni l'ipotesi della sentenza interpretativa di rigetto, per condurre a tutte le sue coerenti conseguenze il percorso decisionale avviato con l'ord. n. 207, rimane soltanto la sentenza di accoglimento parziale ablativa. Una pronuncia, dunque, che, dichiarando la illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte in cui sanziona le condotte di agevolazione al suicidio di persona che si trovi nelle condizioni già puntualmente identificate dalla Corte, determinerebbe – con efficacia *erga omnes* – l'espunzione di tali condotte dal perimetro applicativo della fattispecie penale. Tale contenuto decisorio definitivo – solo per completezza – determinerebbe il sicuro assorbimento della seconda questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'assise di Milano, sulla base di quanto già rilevato dalla Corte nel par. 1 del *Cons. in dir.* dell'ord. n. 207 a proposito del rapporto di subordinazione *in re ipsa* tra le due questioni rimesse al suo scrutinio.

Una simile soluzione, tuttavia, consentirebbe di approdare alla definizione del solo primo nodo del *thema decidendum* che la Corte si è preoccupata di individuare tanto meticolosamente nell'ord. n. 207, rinviandone la trattazione all'udienza del 24 settembre. Come si è cercato di porre in evidenza nelle pagine che precedono, infatti, ai fini della decisione definitiva rimane da affrontare il nodo del “vuoto di tutela legale” che inesorabilmente scaturirebbe dalla pronuncia di accoglimento parziale ablativa sull'art. 580 c.p.

Le soluzioni, al riguardo, possono essere molteplici, se è vero – come qui si è sostenuto – che la Corte ha avuto particolare cura nel lasciare appositamente impregiudicati alcuni elementi determinanti della questione.

In base a quanto sopra illustrato, l'ord. n. 207 ci ha consegnato alcuni approdi sicuri, riservandone consapevolmente altri alla decisione definitiva. Ripercorriamoli schematicamente:

– la dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 580 c.p. lascerebbe del tutto privi di “tutela legale” proprio quei soggetti più vulnerabili per i quali, in forza dei diritti fondamentali ad essi riconosciuti dalla Costituzione, la norma penale non può validamente costituire una ragionevole “cintura protettiva”;

– l'esigenza “minima” ed “essenziale” di tutela legale in grado di “compensare” gli effetti della incostituzionalità *in parte qua* della norma penale sarebbe costituita da una disciplina che fosse in grado di assicurare il “controllo *ex ante*” circa l'effettiva sussistenza delle condizioni alle quali si collegherebbe la non applicabilità della fattispecie incriminatrice dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p., evitando così che tale verifica venga rimessa – solo *ex post* – al giudice penale;

– tale esigenza di “tutela legale minima” – e, di conseguenza, la disciplina normativa idonea a realizzarla – devono ritenersi senz'altro “costituzionalmente rilevanti”, in quanto fondate sui diritti fondamentali dei soggetti più vulnerabili e, perciò, su valori costituzionali cui i poteri pubblici hanno l'obbligo di dare attuazione soprattutto in forza dell'art. 3, secondo comma, Cost., rimanendo tuttavia impregiudicato se possano addirittura qualificarsi come “costituzionalmente necessarie”.

Se questo è, allo stato degli atti (e dei fatti), il punto di partenza da cui il giudizio dovrà proseguire in vista della decisione definitiva, è del tutto evidente la duplicità degli scenari che si aprono a seconda di come il Collegio riterrà di dare risposta proprio a quest'ultimo elemento rimasto impregiudicato.

La Corte potrebbe, in una prima ipotesi, optare per la conferma del quadro ricostruttivo offerto nell'ord. n. 207, ritenendo che il mero “rilievo costituzionale” di quella esigenza di tutela legale minima (e della relativa disciplina normativa idonea a soddisfarla) non possa accedere anche al rango del “costituzionalmente necessario”, se non altro perché sarebbe assurdo affermare che da un obbligo di protezione quale quello fondato sull'art. 3, secondo comma, Cost. che rimanga insoddisfatto a causa dell'inerzia del legislatore debba ricavarsi – sempre e automaticamente – la conseguenza della

incostituzionalità del vuoto normativo e, specularmente, del carattere “costituzionalmente necessario” della disciplina mancante.

Fatta propria questa opzione, il giudizio non potrebbe essere definito altrimenti che con la pronuncia di illegittimità costituzionale parziale ablativa dell’art. 580 c.p. sopra richiamata, con l’effetto però, nient’affatto trascurabile, di rimettere esclusivamente al sindacato *ex post* del giudice penale – ovvero, a “eventi consumati” – la verifica della sussistenza delle quattro condizioni del paziente in grado di escludere la incriminazione della condotta che ne abbia (o ne avrebbe) agevolato il suicidio.

In una seconda ipotesi, viceversa, la Corte potrebbe approdare al convincimento che quella disciplina di tutela legale minima in grado di assicurare la verificabilità *ex ante* della sussistenza delle quattro condizioni che rendono inapplicabile la fattispecie incriminatrice dell’aiuto al suicidio di cui all’art. 580 c.p., proprio in ragione dei valori e dei diritti su cui essa troverebbe fondamento, debba essere ritenuta anche “costituzionalmente necessaria”, valorizzando, in questo caso, la necessità di assicurare – sempre e comunque – che la libertà di autodeterminazione dei pazienti in tali condizioni possa considerarsi “reale” ed “effettiva”, evitando qualunque possibile pregiudizio interno o contaminazione esterna del processo di formazione di una volontà che possa dirsi autenticamente libera e consapevole.

In questo scenario sembrerebbe potersi (o doversi) aprire una strada all’apparenza assai impervia per il Giudice costituzionale: quella della vera e propria “costruzione” di un testo normativo adeguato a colmare il “vuoto di tutela legale”, in assenza di preve determinazioni esplicite da parte del potere legislativo e con l’unico e incerto limite delle tradizionali “rime obbligate” tratte dai valori costituzionali coinvolti. È questo, senza dubbio, il nodo di maggiore criticità che la Corte si potrebbe trovare a dover affrontare alla ripresa del giudizio. Ma siamo sicuri che anche su questo profilo non vi siano, per il caso concreto, soluzioni più semplici di quelle che astrattamente potrebbero immaginarsi e che hanno suscitato i comprensibili timori della gran parte degli studiosi?

Debbo premettere, anche se in questa sede non è certo possibile sviluppare e argomentare adeguatamente il mio pensiero, che non mi scandalizzerebbe affatto l’idea che al Giudice costituzionale accentratore possa ritenersi accreditato anche il potere di dettare discipline normative transitorie e cedevoli, finalizzate a regolare l’attuazione o ad attuare direttamente le proprie decisioni in modo tale da garantire che sia sempre possibile dichiarare la illegittimità costituzionale di norme accertate come incostituzionali, senza che tale dichiarazione possa risultare impedita dalle inerzie del legislatore e, dunque, l’idea che un simile potere possa trovare precipuo fondamento nell’esigenza di assicurare al Giudice costituzionale la pienezza e l’effettività del (e l’autonomia e indipendenza nel) l’esercizio delle proprie funzioni. Un recentissimo saggio di Anna Gragnani, per quanto consta a tutt’oggi in corso di pubblicazione, dal titolo «*Garanzia costituzionale della “libertà reale” e controllo accentratore di costituzionalità (in margine all’ordinanza n. 207/2018 della*

*Corte costituzionale*)), sostiene in modo assai argomentato e condivisibile questa tesi, traendo spunto anche dall'esperienza della giustizia costituzionale tedesca e dal dibattito che quella esperienza ha suscitato nella dottrina.

Ciò nondimeno, credo che il caso di specie, per il punto di arrivo che ci ha consegnato la Corte nell'ord. n. 207, non imponga affatto il ricorso alla predetta (e, allo stato, sicuramente opinabile) ricostruzione dei poteri spettanti al Giudice costituzionale accentrato, offrendo senz'altro la praticabilità di soluzioni ben più piane e forse, per così dire, "a portata di mano".

Se è vero, come si conta di aver dimostrato, che la sola esigenza di "tutela legale minima" da soddisfare, ad avviso della Corte, è quella di una disciplina che assicuri il controllo *ex ante* della sussistenza della quattro condizioni di non applicabilità della fattispecie penale di cui all'art. 580 c.p., è vero altresì che il Giudice delle leggi – come alcuni autori hanno già avuto modo di sostenere – non si trova del tutto privo di solidi "punti di riferimento" al riguardo, secondo una linea, peraltro, già tracciata dalla più recente giurisprudenza costituzionale in tema di interventi "correttivi" in materia penale ad opera della Corte<sup>5</sup>.

Il primo e più minimale punto di riferimento cui il Giudice costituzionale potrebbe ricorrere qualora il giudizio lo dovesse condurre all'approdo qui considerato è costituito senz'altro dal precedente della sent. n. 27/1975 in tema di aborto terapeutico, nella quale, com'è noto, dopo aver sottolineato *«che sia obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga praticato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione»*, con la conseguenza che *«la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarle»*, la Corte dichiara la *«illegittimità costituzionale dell'art. 546 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre»*. Le evidenti analogie con l'esigenza che occorrerebbe soddisfare nel caso odierno rendono la soluzione adottata in quella pronuncia – attraverso la semplice precisazione, recata nel dispositivo, che le condizioni atte a giustificare la liceità della condotta risultino *«medicalmente accertate»* – sicuramente idonea a garantire che la verifica di sussistenza delle condizioni del paziente avvenga nella sede tecnica di un presidio medico-scientifico e necessariamente *ex ante* rispetto all'evento potenzialmente delittuoso ma anche, al tempo stesso, che l'intervento "correttivo" della Corte all'esito del giudizio in corso rimanga contenuto entro il limite

---

<sup>5</sup> Si veda, da ultimo, Corte cost. n. 40/2019, nella quale, richiamando quanto già affermato nelle sentenze nn. 222/2018 e 236/2016, il Giudice delle leggi osserva che *«al fine di consentire l'intervento correttivo di questa Corte non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, (...) essendo sufficiente che il "sistema nel suo complesso offra alla Corte 'precisi punti di riferimento' e soluzioni 'già esistenti' (...)", ancorché non "costituzionalmente obbligate", "che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima"»* (così il par. 4.2. del *Cons. in dir.*).

minimo di quanto ritenuto strettamente indispensabile rispetto alla caducazione *in parte qua* della norma incriminatrice.

Il secondo punto di riferimento, peraltro già ampiamente evocato dalla Corte nell'ord. n. 207, è costituito dalla disciplina contenuta nella legge n. 219/2017, la quale, com'è noto, regola già in termini assai dettagliati la relazione medico-paziente entro cui è destinata ad essere esercitata – riprendendo le stesse parole utilizzate dalla Corte nell'ordinanza – *«la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze»*, secondo il principio del consenso (e del dissenso) informato. Tale disciplina – e in ciò condivido pienamente la tesi sostenuta da Omar Chessa nell'incontro odierno – non solo risulta pienamente applicabile proprio alle specifiche situazioni che la Corte ha ritenuto di dover sottrarre al perimetro di applicabilità dell'art. 580 c.p. (a tacer d'altro, perché comunque vincolate alla condizione che il soggetto sia *«tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale»*), ma reca altresì tutti gli elementi regolativi di una “procedura medicalizzata” (in specie, all'art. 1, commi 4, 5 e 6, nonché all'art. 2), nell'ambito della quale – già oggi e senza alcun bisogno di interventi normativi “integrativi” o “correttivi” – dovrebbe risultare ufficialmente accertata e annotata nella cartella clinica del paziente la sussistenza o meno delle quattro condizioni indicate dal Giudice costituzionale.

Se così è, la sentenza di illegittimità costituzionale parziale ablativa potrebbe limitarsi a un dispositivo recante la sola precisazione che le quattro condizioni risultino *«medicalmente accertate»*, sulla falsariga della richiamata sent. n. 27/1975, affidando alla motivazione in diritto il mero riferimento all'attuale vigenza della “proceduta medicalizzata” prevista dalla legge n. 219/2017. In tal modo sarebbero contestualmente sedati sia i timori del “vuoto di tutela legale” paventati dalla Corte nell'ord. n. 207, sia i timori di quanti si mostrano prudenzialmente avversi agli sconfinamenti del Giudice costituzionale nell'area della “legislazione positiva”.