

IL FORUM

SULL'ORDINANZA CAPPATO (CORTE COSTITUZIONALE, ORD. N. 207/2018) IN ATTESA DELLA PRONUNCIA CHE VERRÀ*

Introduzione al *Forum*

ELENA Malfatti

Poche parole sul senso dell'iniziativa e a corredo delle domande formulate per questo *Forum*. L'idea è maturata in seno al dottorato di ricerca in Scienze giuridiche dell'Università di Pisa, curriculum in *Teoria dei diritti fondamentali, giustizia costituzionale, comparazione giuridica* (responsabile scientifico il Prof. P. Passaglia), in considerazione anche di un progetto di ricerca, finanziato dall'Ateneo pisano per il biennio 2018-2020, sul tema *Diritto senza politica. Le forme della produzione giuridica nell'epoca transnazionale* (responsabile scientifico il Prof. R. Tarchi).

Nell'uno e nell'altro ambito sono impegnati, infatti, studiosi che da molto tempo si dedicano alla giustizia costituzionale, e in entrambi i contesti di approfondimento l'ord. n. 207/2018, depositata il 16 novembre 2018, è apparsa fin da subito di assoluto rilievo, per il suo carattere inedito e per i formidabili profili di natura sostanziale e processuale che è venuta problematicamente a porre in risalto. Che si tratti di un provvedimento senza precedenti, di un *unicum*, nell'esperienza della Corte costituzionale italiana, è certo; è da chiedersi, tuttavia, se si tratti di un'ordinanza anche storica, nel senso che possa segnare uno scarto, una cesura, *un prima e un dopo*, rispetto al *modus operandi* della Corte, e se possa pure produrre conseguenze significative sull'attenzione che alla giurisprudenza della stessa Corte il legislatore si mostrerà in grado di apprestare.

Dunque si è inteso coinvolgere in una tavola rotonda, tenutasi a Pisa presso il Dipartimento di Giurisprudenza il 29 marzo scorso – oltre ai giovani dottorandi, dottori di ricerca, assegnisti che con passione da sempre animano le diverse attività scientifiche – anche colleghi di altri settori disciplinari

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista

della medesima Università, così da intrecciare le varie sensibilità e possibilmente alimentare un dibattito serrato; un dibattito il quale, per vero, non si è sviluppato indistintamente sulla pronuncia, ma è stato previamente incanalato da otto domande, formulate e fatte circolare con congruo anticipo. Un lavoro intergenerazionale e interdisciplinare, pertanto, con un risultato, quello del *Forum* (nel quale il dibattito è stato trasposto), che si aggiunge alle molteplici iniziative fiorite di recente un po' in tutta Italia sulla medesima ordinanza della Corte; nel proposito di contribuire, con un tassello, al mosaico delle riflessioni dottrinali cui i Giudici della Consulta, volendo, potranno attingere in vista della ripresa della trattazione della questione di costituzionalità, già fissata per l'udienza del 24 settembre 2019.

INDICE

I Domanda (p. 157 ss.) - Il rapporto tra il comunicato stampa che precede una decisione della Corte costituzionale e la decisione medesima è di per sé problematico e già oggetto di riflessione in dottrina; cosa dire in particolare, con riferimento all'ord. n. 207/2018, del rapporto tra il duplice comunicato stampa e la successiva “non decisione” della Corte?

II Domanda (p. 169 ss.) - Nell'ord. n. 207/2018 un primo elemento che colpisce è il copioso richiamo, *ratione materiae*, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; come si può valutare l'insistenza su una pronuncia quale *Pretty c. Regno Unito* del 2002, che evoca un orientamento probabilmente superato della Corte di Strasburgo, come il giudice *a quo* cercava peraltro di dimostrare nell'ordinanza di rinvio?

III Domanda (p. 182 ss.) - Un ulteriore elemento di interesse, nell'ord. n. 207/2018, è il riferimento che la Corte fa al “rispetto del proprio concetto di dignità della persona”; si tratta di un elemento di semplificazione del riferimento alla dignità o invece il riferimento è sostenibile, sul piano scientifico?

IV Domanda (p. 193 ss.) - La domanda è collegata alla precedente. La Corte si riferisce a un “diritto all'autodeterminazione” che discenderebbe dalle finalità di tutela (effettivamente) dichiarate in apertura dalla legge n. 219/2017; ma è forse la legge stessa che semplifica in termini di qualificazione e di perimetrazione dei diritti riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. Dunque le conseguenze in termini di coerenza delle scelte da consentire al malato sono più problematiche di quanto non possa sembrare?

V Domanda (p. 199 ss.) - Come valutare la riconduzione ad omogeneità della giurisprudenza ordinaria sui casi Welby ed Englaro, e della giurisprudenza costituzionale sul consenso informato, rispetto al caso di Fabiano Antoniani che possiede in realtà caratteri peculiari e irriducibili? Per dirla diversamente, stanno davvero in alternativa l'interruzione di un trattamento sanitario e l'aiuto al suicidio?

VI Domanda (p. 214 ss.) - La Corte non ritiene praticabile la strada dell'inammissibilità accompagnata da un monito; se si comprende più facilmente come la sospensione del giudizio costituzionale possa giovare *medio tempore* al giudice *a quo*, davvero la Corte dispone di “propri poteri di gestione del processo” che consentano – al contempo – di lasciar spazio alla discrezionalità del legislatore ma anche, per così dire, di orientarla *ex ante*?

VII Domanda (p. 232 ss.) - Quale può essere il senso dei riferimenti, anche assai dettagliati, che la Corte infine opera ad alcune vicende della giurisprudenza straniera, in particolare canadese ed inglese, sempre in materia di assistenza al suicidio? È un segnale di apertura e incentivazione degli argomenti *ad adiuvandum*, nella motivazione, o un mero elemento di supporto per questa specifica “non decisione”, o che altro ancora?

VIII Domanda (p. 244 ss.) - Uno sguardo sul prossimo futuro. Cosa si immagina possa accadere, allorché la Corte avvierà la nuova discussione sul giudizio rinviato, a seconda dei contenuti della legge nel frattempo messa a punto dal Parlamento, o in caso di mancata approvazione della legge medesima?

I partecipanti al Forum (p. 263 s.)

I Domanda

Il rapporto tra il comunicato stampa che precede una decisione della Corte costituzionale e la decisione medesima è di per sé problematico e già oggetto di riflessione in dottrina; cosa dire in particolare, con riferimento all'ord. n. 207/2018, del rapporto tra il duplice comunicato stampa e la successiva “non decisione” della Corte?

GIULIA BATTAGLIA

La prassi dei comunicati stampa della Corte si caratterizza, nei tempi più recenti, per un taglio sempre più giornalistico e accattivante: prova ne è, da ultimo, il recente comunicato stampa del 6 marzo 2019, intitolato «La prostituzione al tempo delle *escort*: la Consulta “salva” la legge Merlin».

In questo quadro, si colloca senz'altro il primo, succinto comunicato stampa del 24 ottobre 2018, di cui si può notare, in primo luogo, il titolo («Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al parlamento per colmarli»), connotato non solo dall'espressione tipicamente giornalistica contenuta in esordio (“Caso Cappato”), ma anche dall'inesatta indicazione temporale («un anno»), subito smentita, nelle righe successive, dal riferimento all'udienza del 24 settembre 2019: a questo proposito, non si può fare a meno di interrogarsi sull'opportunità di una tale semplificazione da parte dell'Ufficio stampa del Giudice delle leggi, seppure dettata da esigenze comunicative e indirizzata esclusivamente all'opinione pubblica.

Risulta altresì significativo l'utilizzo dell'avverbio «ovviamente», con riferimento alla sospensione del processo *a quo*, che rimarca la particolare attenzione della Corte per la “vicenda Cappato” e fa percepire la pressione che il Collegio avverte per il peso, anche mediatico, della questione.

Ebbene, la strategia comunicativa che si va così delineando, proprio perché destinata all'opinione pubblica (e non al giurista), non può essere considerata del tutto irrilevante, o priva di significato, nella modulazione dei rapporti e degli equilibri con gli altri attori istituzionali, primo tra tutti, ovviamente, il Parlamento. A tal proposito, si può notare, ad esempio, come uno dei disegni di legge proposti per colmare i “vuoti di tutela costituzionale” segnalati dalla Corte (A.S. 900, «Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia») sia stato presentato in Senato il 25 ottobre 2018: appena un giorno dopo l'udienza e la pubblicazione del comunicato, e prima del deposito dell'ordinanza che, di fatto, contiene chiare indicazioni per il legislatore. È questo, forse, un argomento che non prova niente, ma può indurre a riflettere sulle ricadute che la “politica” comunicativa della Corte potrebbe determinare, soprattutto con riferimento a casi particolarmente attenzionati dall'opinione pubblica e dai media, sui rapporti inter-istituzionali e sugli stessi meccanismi di concorrenza politica.

PAOLA CALONICO

La Corte costituzionale si avvale dei comunicati stampa per stabilire un contatto diretto con l'opinione pubblica. In molti hanno rilevato che rendendo note le proprie decisioni prima del deposito dei relativi provvedimenti in cancelleria la Corte rischia di ingenerare discussioni pubbliche che potrebbero influenzare la redazione della sentenza ed alterarne indebitamente il contenuto, inducendo l'estensore a tener conto delle molteplici istanze emerse nel dibattito suscitato dal comunicato “anticipatorio”.

Tale circostanza, oltre che incidere sulla coerenza del provvedimento, potrebbe renderlo difficilmente comprensibile senza fare riferimento ad elementi ad esso estranei.

A ben vedere, tuttavia, con l'ordinanza 207/2018 la Corte ha deciso di 'non decidere', rinviando la propria decisione con l'intento dichiarato di indurre il legislatore a regolare adeguatamente la materia in modo da scongiurare pronunce di incostituzionalità altrimenti inevitabili. Quali che siano le ragioni per le quali la Corte abbia voluto fare ricorso a questa insolita procedura, resta il fatto che, in questo caso, il dibattito pubblico generato dal comunicato del 24 ottobre produrrà effetti, assai probabilmente, sulle future decisioni della Corte e, prima ancora (ed auspicabilmente), sull'operato del legislatore, contribuendo, insieme al comunicato del 16 novembre, a rendere massimamente intellegibile la questione all'opinione pubblica per coinvolgerla in una decisione – legislativa o giurisdizionale che sia – ancora da prendere.

Evitare che le istanze del corpo sociale orientino la decisione di un giudice può apparire necessario in altri contesti, ed in particolare in quello del processo penale, nel quale le pressioni non sempre consapevolmente esercitate dall'opinione pubblica potrebbero incidere immediatamente ed esclusivamente sul singolo imputato. Ma le decisioni della Corte hanno effetti sulla generalità dei consociati e sostenere che sia necessario evitare qualunque influenza dell'opinione pubblica sui suoi provvedimenti sembra contraddire i principi democratici su cui l'ordinamento pretende di fondarsi. La giurisprudenza della Corte, del resto, non è immutabile, ma varia al variare della sua composizione e degli equilibri sociali nei diversi momenti storici nei quali essa è interpellata. Se davvero la Corte fosse del tutto immune alle suggestioni provenienti dall'opinione pubblica difficilmente essa potrebbe attingere ai contenuti morali che promanerebbero, secondo alcuni, dal corpo sociale e dei quali, quanto meno in una prospettiva neocostituzionalistica, essa pretende di farsi in qualche misura interprete.

GIUSEPPE CAMPANELLI

In via preliminare, preme segnalare come i comunicati stampa, per definizione, non dovrebbero essere oggetto di un'approfondita analisi tecnica, posta la *ratio*, evidentemente divulgativa degli stessi, il contesto nel quale vengono utilizzati e i destinatari a cui sono indirizzati.

Tuttavia, l'utilizzo piuttosto ricorrente da parte dell'Ufficio stampa della Corte (al momento in cui si scrive, nei soli primi quattro mesi del 2019, si contano già circa venti comunicati stampa) impone una riflessione sugli stessi.

Rispetto al *modus procedendi*, si registrano, come avvenuto poi anche in occasione dell'ordinanza 207/2018, due tipologie di comunicati, uno che annuncia la decisione assunta, in coincidenza con la camera di consiglio e quindi prima del deposito della sentenza e un altro, connesso e conseguente, di sintesi del contenuto, al momento della formale conoscenza e diffusione della stessa. A parte rarissimi casi nei quali il comunicato stampa è stato, addirittura, utilizzato con l'obiettivo esclusivo e ulteriore, rispetto al suo normale fine conoscitivo, di chiarire un profilo specifico di una sentenza (ci si riferisce a quello del 18.3.2019 sulla decisione 51/2019) lo schema ricorre puntualmente secondo le direttrici sopra indicate.

A questo schema non si sottrae neanche l'ordinanza 207/2018. Sul punto, però, preme segnalare come, mentre appare plausibile, stante l'assoluta novità della tecnica decisoria adottata nel caso di

specie, il comunicato del 24 ottobre 2018, molto meno rilevante, apparirebbe quello successivo del 16 novembre 2018, coincidente con il deposito dell'ordinanza.

Nel primo caso, infatti, l'Ufficio stampa della Corte fornisce un particolare e comprensibile risalto alla peculiare decisione della Corte con un titolo volutamente ad effetto (*Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*), mentre nel secondo propone una sintesi "ragionata" delle motivazioni che hanno condotto la Consulta a giungere ad una così innovativa ordinanza.

Prescindendo dalle specifiche problematiche (ad esempio il richiamo all'anno concesso al Parlamento e non agli undici mesi in realtà intercorrenti, il richiamo al tema del fine vita e non, come in realtà la norma in questione richiama, quello dell'istigazione o aiuto al suicidio) con specifico riguardo all'utilizzo, nel caso di specie, del comunicato e in particolare del primo va innanzitutto notata l'evidente personalizzazione dei casi da parte della Corte, *rectius* del suo Ufficio stampa. In questa ipotesi abbiamo a che fare con il "caso Cappato", ma in precedenza si è avuto a che fare con il "caso Emiliano" (sentenza 170/2018).

La conoscibilità dei soggetti interessati favorisce evidentemente l'identificazione, ma allora pone su un piano eminentemente giornalistico notizie istituzionali che non possono poi spingersi a chiarimenti di natura strettamente processuale come il richiamo al fatto "che resta ovviamente sospeso il processo *a quo*".

Per altro verso, si nota un'evidente volontà da parte della Corte di percorrere una ricercata legittimazione esterna che passi anche attraverso l'eliminazione della distanza tra l'organo e i cittadini e, nel contempo, si indirizzi verso una migliore comprensibilità, priva di una accezione meramente tecnica, del suo operato.

In questo caso, però, non si comprende, con riferimento al contenuto di un comunicato così delicato come il primo del 24 ottobre 2018, quale possa essere il margine di autonomia dell'Ufficio stampa sia sul titolo sia sul contenuto dello stesso e quale debba, invece, essere il margine di controllo del Collegio, del Presidente o del relatore/redattore, posta la constatata assenza di regole a riguardo.

D'altra parte, è stata spesso evidenziata l'inopportunità di commentare i comunicati stampa della Corte costituzionale, visti i fraintendimenti che, effettivamente, possono derivare dalla loro formulazione.

Tale osservazione è stata fatta anche in relazione al secondo comunicato emesso in data 16 novembre dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale (BIGNAMI). Sul punto va in ogni caso osservato che tale forma di comunicazione presenta alcune differenze abbastanza evidenti rispetto ad altri "noti" precedenti, su tutti quello emesso dall'Ufficio stampa della Corte all'indomani della decisione sulla illegittimità costituzionale della legge elettorale 270/2005, nelle more della pubblicazione della sentenza 1/2014.

In quella circostanza si trattava di un comunicato davvero "telegrafico", pochissime righe per dire che la legge elettorale era stata dichiarata incostituzionale dalla Corte in merito a determinati suoi profili (PRISCO). Nulla emergeva da quel comunicato circa i motivi addotti poi nella sentenza n. 1/2014.

Il secondo comunicato emesso nel caso "Cappato" ha, invece, un grado di analiticità maggiore, si sofferma su diversi punti della motivazione della decisione, in un certo senso ne spiega i contenuti, riportando addirittura interi passi dell'ordinanza n. 207/2018 tra virgolette.

Pur ribadendo la non piena comprensibilità dell'utilizzo di questo mezzo, nel caso di specie lo scopo di questo comunicato appare, per certi versi, diverso da quello che avevano altri comunicati su temi "caldi" del recente passato.

La dottrina che si è interrogata sugli effetti dei comunicati stampa ne ha evidenziato “gli effetti non di una banale e irrilevante, interlocutoria dichiarazione meramente notiziale, [ma della] tipologia decisoria della cosiddetta “incostituzionalità accertata, ma non dichiarata”, nella particolare variante contenente un ordine di ulteriore provvisoria vigenza della legge incostituzionale” (GRAGNANI).

Per quanto sia innegabile che una osservazione di questo tipo possa trovare una aderenza maggiore nel caso di specie rispetto al passato, restano alcuni profili “opachi” agli occhi di chi si appresta a leggere il comunicato.

Si scontrano, infatti, da una parte la “modalità” di redazione del comunicato (per sua natura, come ricordato, rivolto a chiunque, e non ad una cerchia ristretta di “tecnici” del diritto”), dall’altra l’esigenza di completezza e chiarezza sui contenuti.

Il solo titolo, di impostazione fisiologicamente giornalistica, lasciava intendere che l’unico profilo oggetto di attenzione da parte della Corte fosse quello della difficoltà di conciliare l’esistenza di un vuoto normativo, di per sé illegittimo, con la circostanza che a colmarlo fosse il legislatore, nel rispetto della sua discrezionalità, pur a fronte delle necessarie indicazioni della Corte (comunicato definito “inconsueto”, RAZZANO). In realtà, per evitare il fraintendimento, il testo assume più che le vesti di un comunicato vero e proprio, quelle di una “sintesi” della decisione.

Abbiamo, quindi, un maggior livello di aderenza dei contenuti tra comunicato e ordinanza, ma ciò non toglie che tale documento, come altri analoghi in passato, possa far sorgere dubbi sulla sua effettiva sostenibilità, sul suo formale riconoscimento e sui suoi effetti.

In definitiva, va forse considerato come, nel caso di specie, il comunicato possa avere una sua peculiarità, giustificabile in astratto, ma, in concreto, non pienamente condivisibile, a meno di non confinare il comunicato stesso al ruolo che lo stesso dovrebbe avere, fornire cioè una mera notizia, lasciando alla concreta lettura dei contenuti sostanziali, la formazione di un’opinione, tecnica o meno che sia.

GIACOMO CANALE

Innanzitutto, mi pare utile riportare alcuni elementi informativi sulla prassi seguita dalla Corte costituzionale per la pubblicazione dei comunicati stampa.

Normalmente, il comunicato stampa è predisposto dal giudice relatore con l’ausilio dell’Ufficio stampa, che ha il compito di adattare il comunicato alle esigenze giornalistiche (soprattutto con riferimento al titolo del comunicato che spesso è l’elemento di principale richiamo mediatico). Il testo del comunicato viene quindi visto e approvato dal Presidente per la sua pubblicazione sul sito.

Non vi è invece mai una valutazione collegiale, o comunque estesa all’intero collegio, del comunicato stampa per la sua inidoneità a produrre effetti giuridici.

La decisione di pubblicare un comunicato stampa è legata principalmente all’attenzione mediatica intorno ad una decisione ovvero quando si ritiene che la sua conoscenza possa evitare l’adozione di atti giuridici lesivi di situazioni giuridiche soggettive. Ciò è particolarmente avvertito in materia penale, o comunque nell’ambito del c.d. diritto punitivo, soprattutto quando la pronuncia è destinata a produrre effetti positivi per i possibili destinatari della sanzione giuridica oggetto del giudizio costituzionale. Infatti, il comunicato stampa, ancorché - è bene ripeterlo - privo di qualsivoglia effetto giuridico, può consentire agli operatori del diritto interessati di attendere il deposito della pronuncia prima di compiere gli atti di loro competenza. Nel caso in argomento, ad esempio, è certamente

riscontrabile tale finalità comunicativa, nonché una più eccezionale, cioè quella di permettere la più tempestiva attivazione dell'eventuale procedimento legislativo.

In definitiva, pur in assenza di una precisa regolamentazione per la pubblicazione di un comunicato stampa (probabilmente opportuna per una maggiore chiarezza e trasparenza) vi è una consolidata prassi che consente di imputare il contenuto giuridico del comunicato stampa al Presidente e al Giudice relatore, ferma restando la competenza dell'Ufficio stampa per tutti gli altri aspetti (titolazione, pubblicazione sul sito, invio ad agenzie stampa ecc.).

Premesso ciò, un dato mi pare possa essere di maggiore interesse per la comunità scientifica, cioè il fatto che il maggior ricorso al comunicato stampa rappresenti la principale manifestazione della volontà della Corte costituzionale di aprirsi all'esterno e comunicare anche con la pubblica opinione, oltre che con il ristretto ambito degli addetti ai lavori (cui principalmente sono rivolti i comunicati stampa successivi al deposito della pronuncia e particolarmente dettagliati e/o esplicativi degli effetti giuridici della decisione).

Allora ci si può interrogare se la mutazione comunicativa in corso, sempre meno istituzionale e sempre più giornalistica, possa costituire l'indice di un mutamento della percezione del proprio ruolo nella società e nella vita politica?

Tale interrogativo sembra non essere del tutto peregrino soprattutto se si guarda alla contestuale tendenza ad estendere l'ambito del giudizio di costituzionalità (ad esempio, la disciplina elettorale), ad arricchire il proprio armamentario decisionale (per ultimo, appunto, la c.d. "incostituzionalità prospettata" dell'ordinanza in argomento) e a disporre degli effetti delle proprie pronunce (ad esempio, la modulazione temporale degli effetti di una dichiarazione di illegittimità).

GIANLUCA FAMIGLIETTI

Verosimilmente tra il primo comunicato (24 ottobre 2018) ed il secondo (16 novembre) la Corte costituzionale ha (se non predisposto, quantomeno) affinato la motivazione.

Senza qui volersi addentrare in una diffusa esegesi dei comunicati richiamati (né tantomeno in un approfondimento su tale specie comunicativa), vale comunque la pena svolgere un paio di osservazioni – per così dire – *esteriori*, muovendo dall'intitolazione del primo (*Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*): solo un'esigenza (più che di sintesi giornalistica) di semplificazione comunicativa può giustificare quella che altrimenti suonerebbe come una svista cronologica dell'estensore ("un anno" anziché "undici mesi", visto che la Corte ha deciso – come è noto – di rinviare la trattazione della questione di costituzionalità al 24 settembre; anzi meno pure degli undici mesi, visto che il legislatore non avrebbe potuto/potrebbe/potrà attivarsi prima di conoscere le motivazioni di una decisione solo anticipata – nel suo dispositivo – il 24 settembre, ma resa nota – nei suoi passaggi argomentativi – il 16 novembre).

Allargando il discorso dalla *esigenza* alla *strategia* comunicativa, è da questo punto di vista possibile intravedere, da parte dell'Ufficio stampa della Corte, quello che appare come il tentativo – invero negli ultimi tempi registrato a più riprese – di voler "colpire" (già dal titolo del comunicato stampa) un lettore che probabilmente si accontenterà di "fruire" di quella notizia, non maturando poi un interesse specifico alla lettura delle motivazioni di quella decisione (emblematica in tal senso l'intitolazione del comunicato del 6 marzo 2019, *La prostituzione al tempo delle escort: la Consulta*

“salva” la legge Merlin). Non può certo questo considerarsi il frutto della volontà dell’organo di acquisire una legittimazione democratica, ma è altrettanto chiaro come questa *strategia* riveli l’intenzione della Corte di “aprirsi”, alla ricerca della “approvazione sociale” del suo operato, di un “consenso il più possibile diffuso”. È superfluo osservare come la Corte costituzionale (al pari di ogni altro giudice, ma forse più di ogni altro) tragga legittimazione dalle (motivazioni delle) sue decisioni e volendo comunque comprendere la recente predisposizione alla “apertura”, sarebbe preferibile che essa venisse perseguita tramite modalità che rifuggano la semplificazione eccessiva ed il sensazionalismo mediatico.

Se è vero che il caso concreto, e dunque la sua parte processuale, costituisce l’*occasio* del giudizio sulle leggi in via incidentale, sovente nell’ultimo periodo la personificazione con essa del *thema decidendum* è stata recepita (e irrobustita) dai comunicati stampa che anticipavano le relative decisioni: così il titolo del c.s. del 27 settembre 2018 si apre con «Caso Emiliano [...]» e quello del 31 maggio dello stesso anno parla di “regola Taricco”. Tra i due comunicati stampa relativi alla vicenda processuale che qui ci interessa è invece possibile registrare un processo inverso a quello della personificazione del *thema*: il titolo del secondo c.s. – quello del 16 novembre – difatti “ritorna alla normativa” sottoposta al vaglio della Corte («Punibilità dell’aiuto al suicidio [...]»). Non si conoscono le ragioni – di certo non le conosce chi scrive – di un tale mutamento, che non suona però soltanto lessicale, ma di prospettiva; se sia stato frutto del caso o di un esplicito (ma comunque riservato) richiamo interno al titolista/estensore del primo c.s., eccessivamente disinvolto nell’identificazione personale di un tema così sensibile e delicato, non è dato sapere.

CRISTINA LUZZI

L’insolita sequenza di comunicati stampa, che hanno rispettivamente anticipato e accompagnato il deposito dell’ordinanza n. 207/2018, se, da un lato, si configura come un ulteriore sintomo della singolarità della vicenda in esame, dall’altro, può essere ricondotta alla recente e più ampia tendenza della Corte costituzionale ad incrementare la propria esposizione mediatica, rispetto alla quale appare emblematica la decisione di affidare la responsabilità della comunicazione dell’organo di garanzia, a partire dal 2017, ad una giornalista professionista, esperta di cronaca giudiziaria.

Alla luce di tale dato non stupisce, dunque, che la tecnica redazionale dei comunicati stampa della Corte sia diventata negli ultimi tempi, a partire dal titolo, snella e immediata, indice della destinazione di questi ultimi ad un pubblico diverso dalla dottrina e dagli operatori giuridici.

Di qui sorgono i primi dubbi intorno alla decisione di utilizzare il comunicato stampa quale primo luogo di dialogo con il legislatore, al fine di «consentire» al Parlamento di colmare nel termine (improrogabile?) di circa un anno il vuoto di tutela individuato dalla Corte nell’odierno panorama normativo in tema di fine vita, in assenza, per giunta, del contestuale deposito dell’ordinanza.

Tuttavia, anche il successivo comunicato stampa, che ha accompagnato la pronuncia in commento, presta il fianco a qualche criticità: se, infatti, la *ratio* di quest’ultimo è, in generale, quella di consentire a determinate decisioni della Corte di raggiungere agilmente l’opinione pubblica, la lunghezza e la riproduzione quasi fedele dei passaggi dell’ordinanza incidono, evidentemente, sulla qualificazione dello stesso e impediscono di individuarne con chiarezza i destinatari.

Con riguardo, invece, al peculiare tema dell'ordinanza n. 207/2018 si nota come, pur nella totale discrezionalità che caratterizza l'eventuale impiego dei comunicati, essi sembrano accompagnare o precedere le pronunce della Corte costituzionale, in materia di atti di disposizione del corpo, con ormai una certa frequenza, a partire dalla sentenza n. 96/2015 sulla legge n. 40/2004.

Con riferimento all'ultimo anno, in aggiunta alla pronuncia in commento, i comunicati stampa hanno, rispettivamente, affiancato la sentenza n. 6/2018 in tema di vaccinazioni obbligatorie e, da ultimo, anticipato l'esito del giudizio di costituzionalità della Corte sulla cd. legge Merlin.

Tale profilo appare funzionale più che alla ricerca dell'andamento dell'utilizzo dei comunicati stampa da parte della Corte costituzionale, a rilevare una certa consapevolezza della Consulta di stare muovendosi su territori eticamente sensibili, di per sé maggiormente al centro delle istanze e dell'attenzione della collettività. Siffatta cognizione è auspicabile che si traduca in un atteggiamento di maggiore prudenza da parte dell'organo di garanzia costituzionale *in primis* nell'*an* e nel *quantum* delle proprie esternazioni.

ELENA MALFATTI

Peculiare è apparso sin da subito il comunicato stampa del 24 ottobre scorso, stringato (e impreciso nel titolo) “Caso Cappato. Vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli”, ma che preannuncia chiaramente qualche cosa di inedito: evidenzia le criticità della normativa (e il rilievo costituzionale delle medesime), facendo capire tuttavia che non ci sarà un provvedimento di carattere decisorio ma, invece, un rinvio della trattazione (di meno di undici mesi, in realtà) unitamente alla sospensione del giudizio *a quo* (e le parole pesano, se è vero che nel corpo dell'ord. n. 207/2018 si fisserà poi una nuova discussione: l'espressione sembrerebbe piuttosto alludere a “un punto e a capo”, lasciando alla Corte, almeno in ipotesi, campo libero per “ricominciare” il proprio ragionamento). Già fermandosi qui si coglie un profilo di eccentricità rispetto ai comunicati stampa in genere; se è vero che essi posseggono l'indubbia (quanto opinabile) capacità di attrarre l'opinione pubblica per distrarla, poi (tanto più, nell'età del *tweet*), dalle motivazioni della pronuncia che vengono ad anticipare, in questo caso la Corte – piuttosto - guadagna tempo, cedendo il passo all'interlocutore parlamentare, al quale è chiesto di intervenire con appropriata disciplina.

Ma un aspetto di notevole delicatezza si disvela inoltre con il secondo comunicato stampa, datato 16 novembre 2018 e sincronico all'ordinanza. Non mi concentro in questa sede, accennandola perché comunque mi pare problematica, sulla circostanza che esso si mostri, di primo acchito, come una specie di sunto, con elementi valutativi addirittura, dei passaggi più significativi della pronuncia (“scrive la Corte” si legge virgolettato, lasciandosi supporre che a stilare il comunicato sia qualcun altro); la scelta infatti di preannunciare una decisione (nel nostro caso, una “non decisione”) e poi operare una sintesi della motivazione della Corte (chi può farlo? E sulla base di quali poteri di selezione degli argomenti?) non è di per sé inedita, la stessa sequenza essendosi prodotta, ad esempio, con riferimento al recente, e assai noto, conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato dichiarato inammissibile con ord. n. 17/2019 (e rispetto al quale, addirittura, il secondo comunicato stampa titola che la Corte “apre” al ricorso del singolo parlamentare, quando tale apertura non si rivela affatto scontata, alla stregua della pronuncia, perché la possibilità degli ulteriori ricorsi che verranno di rispondere ai criteri enunciati a tal fine dalla Corte rimane, in concreto, tutta da verificare).

Vorrei evidenziare piuttosto come il secondo comunicato stampa, in qualche modo, segni potenzialmente un passo indietro rispetto al precedente, laddove si afferma, nell'*incipit*, che “non è di per sé incostituzionale il divieto, penalmente sanzionato, di aiuto al suicidio”: la Corte (o meglio chi è, agli effetti, abilitato a scrivere per conto della Corte) si muove dunque sul crinale dell'ambiguità (come conciliare infatti questa affermazione con i “vuoti di tutela” evocati dal primo comunicato stampa? E come concordare con quanti in dottrina hanno intravisto la futura dichiarazione di illegittimità?); un'ambiguità che potrebbe considerarsi – come cercherò di spiegare rispondendo ad ulteriori domande - un vero e proprio filo rosso del provvedimento in esame, tornandosi soltanto in chiusura di comunicato a sottolineare (come invero fa la stessa ord. n. 207/2018) gli «effetti reputati costituzionalmente non compatibili» che la disposizione impugnata deve evitare di continuare a produrre. Il rapporto tra il duplice comunicato stampa e la “non decisione” appare in conclusione per un verso problematico (quanto giova alla Corte inviare un messaggio non certamente univoco?), ma per un altro – e ciò è singolare – anche assai efficace nel lasciare aperto alla Corte un ventaglio significativo di scelte disponibili per il prossimo futuro.

FABIO PACINI

I due comunicati stampa risultano, nel caso in oggetto, particolarmente adatti come spunto di riflessione sull'uso di tale strumento da parte della Corte costituzionale.

Si considerino, in particolare, sia le differenze tra il primo comunicato (24 ottobre 2018) ed il secondo (16 novembre 2018), sia il loro “stile” ed il loro contenuto. Già il fatto che nel primo non venga menzionata la l. n. 219 del 2017 appare rilevante, considerando il peso che invece essa ha nell'argomentare dell'ordinanza. Ciò potrebbe forse rivelare una camera di consiglio concentrata appunto sulla (potenziale) *pars destruens* cui è seguito un cesello della *pars construens*, intesa come quella delle «indicazioni» al legislatore (si veda il titolo stesso del secondo comunicato). Del resto, sul sito della Corte, nella pagina dedicata all'ordinanza è presente un *link* al solo secondo comunicato. Al contempo, entrambi i comunicati ma, in particolare, il primo suonano più recisi nei confronti del Parlamento di quanto risulti l'ordinanza, il che potrebbe prestarsi ad orientare l'interpretazione della stessa: altro aspetto sul quale occorre riflettere, visto che la natura del comunicato appare un'altra.

Si consideri, a questo proposito, un passaggio della recente relazione annuale del Presidente Lattanzi (21 marzo 2019), per il quale la Corte sta «gradualmente rafforzando la sua comunicazione esterna, anche accompagnando più spesso le sue decisioni con comunicati che possano renderle più facilmente comprensibili da tutti», poi specificando «[c]omunicati, che insieme con altri documenti informativi dell'attività della Corte e dei suoi giudici, come scritti, fotografie e filmati, pubblichiamo sul nostro sito, che stiamo ristrutturando per migliorarne la consultazione».

Il comunicato è dunque considerato alla stregua di documenti puramente divulgativi; si sottolinea però la loro potenziale portata ermeneutica di fatto, specie di fronte a sentenze (od ordinanze...) che volutamente – ed opportunamente – lasciano dei margini di “non detto”. Sarebbe opportuno, in particolare in casi del genere, definire e chiarire chi materialmente sia chiamato a redigere e ad approvare il comunicato e con quali procedure, proprio per “misurare” e controllare tale portata ermeneutica. Ciò anche perché, verosimilmente, nel circuito mediatico tale comunicato di fatto

sostituirà il testo della sentenza, e dunque occorre fare grande attenzione a che la semplificazione dei passaggi argomentativi non rischi di delegittimare la loro necessaria complessità.

Inoltre – ed è stato ricordato anche nel seminario che dà origine a questo *Forum* – merita segnalare che talora lo stesso registro linguistico dei comunicati (e in particolare dei loro titoli) non appare del tutto appropriato, come nel caso del comunicato del 6 marzo 2019, «La prostituzione al tempo delle escort: la Consulta “salva” la legge Merlin». Più in generale e senza che ci sia qui lo spazio per un catalogo più ampio, desta qualche perplessità l’uso di espressioni trite quali «via libera» (9 aprile 2019) o «[l]a Consulta boccia» (25 maggio 2018), o squisitamente giornalistiche come «“Caso Emiliano”» (27 settembre 2018) o, appunto, «Caso Cappato» (24 ottobre 2018, senza le virgolette alte) che peraltro rischiano di concorrere a “personalizzare” un giudizio che invece, per sua natura, trascende il singolo. In disparte poi, ma merita di essere segnalato per dar conto delle possibili conseguenze ulteriori, come l’uso di nomi e cognomi nei comunicati vanifichi in quei casi l’uso delle sole iniziali nel testo della pronuncia.

ROBERTO ROMBOLI

I comunicati dell’ufficio stampa della Corte costituzionale pongono alcuni problemi che da tempo sono stati evidenziati dalla dottrina e che certamente non pare opportuno riprendere in questa sede.

I due comunicati che, a distanza di meno di un mese, hanno riguardato la questione di costituzionalità dell’art. 580 del codice penale, sorta nell’ambito del processo Cappato, si inseriscono perfettamente nell’atteggiamento della Corte di “aprirsi all’opinione pubblica”, di scendere tra la gente, rendendo nota anche ai non addetti ai lavori la propria attività.

Questo risulta palese dalla recente relazione del presidente Lattanzi sulla giurisprudenza costituzionale dell’anno 2018 nella riunione straordinaria della Corte del 21 marzo scorso, il quale ha ricordato con soddisfazione i “viaggi” dei giudici costituzionali “nelle scuole” e poi “nelle carceri”. Il Presidente, tra l’altro, ricorda come la Corte “sta gradualmente rafforzando la sua comunicazione esterna, anche accompagnando più spesso le sue decisioni con comunicati che possano renderle più facilmente comprensibili da tutti”.

I due comunicati hanno voluto assolvere ad una diversa funzione, con il primo infatti è stata data l’informazione della decisione assunta dalla Corte: rinvio della trattazione della questione di costituzionalità di undici mesi per consentire al parlamento di intervenire, precisando che, in attesa della decisione sul merito, il processo *a quo* rimane sospeso.

La precisazione, del tutto ovvia per i chierici, vale a assicurare l’opinione pubblica che, nel frattempo, Cappato non sarà giudicato, e quindi neppure condannato, per il suo aiuto al suicidio del sig. Antoniani.

Il comunicato contiene inoltre l’informazione che “la relativa ordinanza sarà depositata a breve”, la quale potrebbe essere anche intesa come un invito rivolto agli incontinenti annotatori ad attendere almeno il deposito del provvedimento, dal momento che chiaramente – come mostrano anche alcune evidenti imprecisioni dal punto di vista tecnico del titolo e del linguaggio utilizzato – trattasi di otto righe (!) rivolte non certamente ad un pubblico di specialisti.

In proposito non si può non concordare con il giudizio assai cauto e rispettoso espresso da Bignami, il quale parla in proposito di una discussione forse “lievissimamente prematura”.

Il secondo comunicato, pubblicato nel giorno stesso del deposito della ordinanza della Corte, svolge invece una diversa funzione, ossia quella di riassumere, quasi come accade nelle note redazionali delle riviste, il contenuto della decisione, sottolineando le parti più significative ed in particolare le indicazioni che la Corte ha inteso trasmettere al parlamento.

GIACOMO SALVADORI

Secondo la prospettiva della Corte gli undici mesi concessi al Parlamento dovrebbero costituire un tempo congruo per legiferare «in conformità alle segnalate esigenze di tutela», lasciando nel frattempo sospeso «anche il giudizio *a quo*» ed auspicando il promovimento di analoghe questioni di legittimità costituzionale negli altri giudizi in cui la normativa dovesse trovare applicazione *in parte qua*. È appena il caso di rilevare che il comunicato diffuso dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale a margine della camera di consiglio, dall'altisonante titolo «Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli», reca la data del 24 ottobre 2018; l'ordinanza di «rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità», depositata il 16 novembre (e accompagnata da un nuovo comunicato che ne riassume il contenuto), non fa altro che confermare il termine iniziale, già ricavabile dal primo comunicato, esattamente pari ad undici mesi (in realtà meno di dieci, se si considera il lungo periodo di riposo estivo delle Camere).

Nelle decisioni della Corte costituzionale, così come quelle di ogni altro organo che lavora secondo forme di carattere giurisdizionale, è pressoché imprescindibile la motivazione che sorregge il dispositivo: anche se l'art. 137, ult. c., ne esclude la finalità impugnatoria, le *rationes decidendi* servono anzitutto il séguito legislativo ex art. 136, cpv., Cost. (senza poi dimenticare il riflesso in termini di legittimazione del giudice costituzionale). È di prima evidenza come ciò valga per *qualsiasi* pronuncia della Corte ed in particolare per quelle che abbiano quali interlocutori soggetti ulteriori rispetto alle sole parti costituite nel giudizio incidentale, come ben può dirsi relativamente al caso in oggetto. Dunque si comprende che nessun attore politico avrebbe potuto principiare l'*iter* legislativo richiesto dalla pronuncia senza prima conoscere con esattezza il ragionamento messo nero su bianco in motivazione dal suo estensore: per quanto possa essere attento agli stimoli provenienti da Palazzo della Consulta – ed in genere non lo è affatto – anche il legislatore più accorto non potrebbe mai basare la propria attività su uno scarno comunicato rilasciato da un ufficio stampa.

Se ne ricava che il tempo concesso al Parlamento per colmare i vuoti di tutela è ben inferiore all'anno ivi annunciato, esaurendosi – dal 16 di novembre al 24 settembre, al netto del periodo di riposo estivo – in circa nove mesi. Il fisiologico ritardo necessario alla redazione dell'ordinanza a séguito della deliberazione in camera di consiglio è in questo caso oggetto di particolare attenzione, giacché finisce per comprimere ulteriormente le prerogative costituzionali del legislatore nel momento in cui si inaugura una tipologia decisoria che prevede una cooperazione in termini certi.

FEDERICO SPAGNOLI

La peculiare vicenda dell'ordinanza 207/2018 della Corte Costituzionale, che gran parte della dottrina costituzionalistica ha accolto con una certa sorpresa dato il carattere assolutamente innovativo dello

strumento decisorio che la Consulta ha adottato nell'occasione, ha suscitato interrogativi e polemiche sin dal suo principio, ossia per quanto riguarda il rapporto fra l'ordinanza vera e propria ed i comunicati stampa che l'hanno preceduta. Quanto a questi ultimi, si tratta di due documenti distinti, datati rispettivamente 24 ottobre e 16 novembre, che presentano contenuti diversi, costituendo, si può dire, l'uno la specificazione dell'altro. Il comunicato del 24 ottobre, infatti, precedente alla pubblicazione della pronuncia, si limitava a preannunciare un inedito rinvio della discussione nonché l'esplicita intenzione di garantire così al legislatore un periodo minimo per prendere in considerazione la materia controversa e se possibile disciplinarla in modo costituzionalmente conforme, dopo aver sommariamente dichiarato che quella vigente "lascia prive di adeguata tutela determinate situazioni costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti". Il secondo, successivo invece alla pubblicazione, si addentrava maggiormente nei dettagli del caso, con una succinta motivazione che riprendeva le argomentazioni dell'ordinanza al fine di giustificare l'inusuale dispositivo.

Alcuni autori (RUGGERI) hanno rilevato subito come già il primo comunicato suscitasse forti dubbi di regolarità per via del suo contenuto senza precedenti, laddove altri hanno in un primo tempo preferito sospendere il giudizio e, nonostante i dubbi, attendere la pubblicazione dell'ordinanza medesima per valutare appieno le argomentazioni poste dalla Corte alla base delle proprie conclusioni, ricavandone, in qualche caso, un'impressione maggiormente positiva (BIGNAMI).

Ad ogni modo, non è la prima volta che un comunicato stampa della Corte sembra essere impiegato al fine di preannunciare, in modo relativamente informale, una deviazione dagli *standard* abituali per quanto riguarda gli effetti di una certa o probabile dichiarazione di incostituzionalità della normativa contestata; se ne ha un esempio degno di nota nel caso del comunicato precedente alla pubblicazione della sentenza 1/2014, che nel far decorrere gli effetti della decisione dalla pubblicazione stessa ribadiva comunque la possibilità per il Parlamento in carica, eletto sulla base della legge così dichiarata incostituzionale, di adottare una nuova normativa elettorale conforme ai principi costituzionali. In sostanza alla legge elettorale veniva riconosciuta una certa ultrattività al fine di consentire al Parlamento, in linea di principio viziato di incostituzionalità nella sua elezione e composizione, di adempiere al suo dovere di ripristinare la legalità costituzionale violata, un dovere giuridico non dipendente dalla pubblicazione della sentenza e già anticipato dal comunicato. D'altro canto, solo il Parlamento poteva procedere a dettare una nuova disciplina in un ambito così importante e costituzionalmente sensibile, pena altrimenti un'eccessiva libertà creativa della Corte, nonostante questa lasciasse anche intendere che, in caso di inerzia del legislatore, potesse trovare applicazione, al fine di scongiurare il vuoto normativo, una disciplina elettorale risultante dalla caducazione delle sole previsioni della legge dichiarate incostituzionali. Già nell'occasione l'utilizzo del comunicato come strumento anticipatorio degli effetti della sentenza aveva suscitato perplessità in dottrina, dato il rischio che esso comporta di produrre effetti decisori diversi da quelli giuridicamente consentiti e di coinvolgere così facendo la Corte in dispute politiche che non le appartengono (GRAGNANI). Nel caso di specie sembra di poter riscontrare un nuovo esempio di tale prassi, se possibile con effetti ancor più dirompenti, data la formula del tutto nuova impiegata per far sì che la disposizione oggetto del rinvio alla Corte e da questa espressamente riconosciuta come non compatibile con la Costituzione non produca effetti nei giudizi in corso ed assicurare al contempo al Parlamento il tempo di riflettere su come legiferare sulla questione del suicidio assistito, svolgendo il proprio ruolo di sintesi delle

opinioni prevalenti del Paese e di garante dell'adeguato bilanciamento di interessi e valori costituzionali in parte confliggenti fra loro.

Ma forse si tratta di una valutazione, questa, troppo “tecnica”, che deve lasciare spazio anche, se non soprattutto, a considerazioni sulle prassi strategiche e comunicative predilette dalla Corte. Occorre ricordare sempre, infatti, che lo scopo principale dei comunicati stampa della Corte Costituzionale è quello di lasciar trapelare all'esterno del suo ristretto ambito le notizie sui procedimenti interni che maggiormente possono interessare l'opinione pubblica, e che i loro principali destinatari sono le agenzie di stampa. Gli stessi titoli dei due comunicati (ed in particolare quello del primo, “Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli”) hanno, forse non a caso, un tono quasi “giornalistico”, volti scientemente a dare risalto ad un caso d'attualità assai noto e fortemente dibattuto sia a livello politico che sociale e ad accreditare l'immagine di una Corte vicina alle preoccupazioni ed alle esigenze di tutela manifestate dai consociati, e pronta, se necessario, a fare pressioni sul legislatore per farvi fronte. Trattandosi dunque di messaggi puramente interlocutori e privi di effetti giuridici, non c'è forse bisogno di dedicargli tutte le attenzioni che parte della dottrina ha riservato loro, attribuendogli un peso pari a quello dell'ordinanza che accompagnano. Tuttavia, questo non significa che se ne debba sottovalutare il valore politico: quello di preannunciare (col primo comunicato) e di spiegare (col secondo) l'adozione di un'ordinanza dalla natura sostanziale di una sentenza, e quello di lanciare un monito al legislatore a procedere, esercitando la propria discrezionalità entro limiti costituzionali genericamente delineati, alla modifica della normativa in tema di suicidio assistito entro una data precisa, prima di ricorrere ad una formale dichiarazione di incostituzionalità che, tuttavia, dal punto di vista pratico, sembra già dispiegare molti dei suoi effetti. Soltanto il tempo ovviamente potrà confermare quale seguito politico riceverà il monito in questione, e quanto le premesse poste nel comunicato e soprattutto nell'ordinanza influenzeranno la decisione “finale” della Corte.

ANGIOLETTA SPERTI

Appare evidente che nell'era digitale il comunicato è divenuto un importante strumento con cui le corti – in particolare le corti costituzionali e supreme – cercano di ridurre la distanza dai non addetti ai lavori, di accrescere in generale la propria visibilità e la generale consapevolezza dell'importanza del loro ruolo. Non desta stupore, ad esempio, la circostanza che anche a livello sovranazionale siano state di recente adottate linee guida per l'uso dei *social media* da parte delle corti (si v. ad esempio le linee guida formulate dalla Commissione per l'efficienza della giustizia del Consiglio di Europa nel dicembre 2018). L'esigenza di visibilità – che peraltro ha anche ispirato alcune iniziative recenti della Corte costituzionale, volte a presentare l'immagine di una giustizia costituzionale calata nella società civile – non costituisce, tuttavia, l'unica finalità della comunicazione: essa si associa, infatti, agli obiettivi di trasparenza e di responsabilità, intesa, in questo contesto, come responsabilità politica diffusa.

Per quanto più strettamente attiene al caso in esame, deve far riflettere la circostanza che proprio il Tribunale costituzionale tedesco – la cui giurisprudenza, nell'ordinanza in esame, la Corte ha preso a modello nella valutazione dei poteri “di gestione del processo costituzionale” (§ 11) – si sia da tempo dotato nel proprio regolamento di una disciplina dell'uso del comunicato. Nel regolamento del

BVerfG (cfr. §§ 17 e 32 GOBVerfG) si chiarisce, infatti, quali siano i soggetti che devono adottare il comunicato, chi è tenuto ad approvarne i contenuti ed i tempi della sua diffusione. Proprio il ricorso alla decisione di incompatibilità con cui il Tribunale tedesco opera in sinergia con il legislatore suggerendo a quest'ultimo principi e tempi della nuova disciplina conforme a Costituzione, a mio parere rende opportuno un uso accorto del comunicato. Ciò, da un lato, al fine di prevenire la percezione di una Corte che abbia abdicato alla propria funzione, ma anche per evitare di svuotare di rilevanza e di significato la motivazione, conseguenze (come emerge, rispettivamente, da alcune dichiarazioni raccolte da organi di stampa, nonché dallo stesso dubbio che è alla base di questa prima domanda) purtroppo entrambe verificatesi nel caso in esame.

A quanto ci consta, l'uso del comunicato stampa non ha, invece, ancora una disciplina dettagliata nell'ambito del regolamento sui servizi ed il personale della nostra Corte costituzionale. Ritengo, quindi, che l'ord. n. 207/2018 fornisca l'occasione per ribadire che il comunicato non può continuare a restare confinato nell'area del giuridicamente irrilevante (GRAGNANI), soprattutto a fronte dell'uso di una tecnica decisoria come quella adottata nell'ordinanza in questione i cui effetti sul piano dei rapporti tra i poteri dello Stato sono di grande rilevanza ed altresì forte è il rischio di una errata percezione del ruolo del giudice costituzionale.

II Domanda

Nell'ord. n. 207/2018 un primo elemento che colpisce è il copioso richiamo, *ratione materiae*, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; come si può valutare l'insistenza su una pronuncia quale *Pretty c. Regno Unito* del 2002, che evoca un orientamento probabilmente superato della Corte di Strasburgo, come il giudice *a quo* cercava peraltro di dimostrare nell'ordinanza di rinvio?

GIULIA BATTAGLIA

La ricostruzione della giurisprudenza di Strasburgo offerta dalla Corte costituzionale risulta più condivisibile rispetto alla lettura che ne ha offerto il giudice *a quo*, nel tentativo di giustificare un *petitum* incentrato su un'accezione assolutizzante del concetto di autodeterminazione rispetto alle scelte di fine vita.

La «significativa evoluzione» giurisprudenziale cui fa cenno la Corte d'Assise di Milano è, in realtà, più cauta di quello che appare e caratterizzata, come è stato sottolineato in dottrina (ADAMO), da una portata più retorica che concreta.

Se è vero, infatti, che, a partire dalla sentenza pronunciata nel caso Haas c. Svizzera (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 28 gennaio 2011), la Corte EDU ha superato i termini per così dire “dubitativi” della pronuncia *Pretty c. Regno Unito*, per affermare che il diritto della persona di decidere se e come morire costituisce un aspetto rilevante del diritto al rispetto della vita privata, tutelato dall'art. 8 della Convenzione, è altrettanto vero che – come sottolineato dalla Consulta al punto 7 del *Considerato in diritto* dell'ordinanza in esame – soprattutto nei casi Haas c. Svizzera (§ 55) e Koch c. Germania (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. V, 19 luglio 2012, § 70), viene

ribadito il significativo margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nel decidere se legalizzare o meno l'assistenza al suicidio.

Ciò detto, il richiamo indubbiamente più marcato al caso *Pretty c. Regno Unito* può essere giustificato da un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, nel suddetto caso la Corte EDU ha preso espressamente in considerazione (e rigettato) la pretesa violazione dell'art. 2 della Convenzione – invocato dalla Corte d'Assise di Milano come parametro interposto, insieme all'art. 8. – concludendo che dalla disposizione in parola, che tutela il diritto alla vita, non può in alcun modo ricavarsi un opposto diritto a morire. È proprio tale assunto, peraltro mai smentito nella successiva giurisprudenza convenzionale, ad essere ripreso dalla Corte costituzionale in esordio al proprio percorso argomentativo, per discostarsi dalla lettura ampia del concetto di autodeterminazione proposto dal giudice *a quo*, che, come detto, utilizza quali parametri interposti tanto l'art. 8, che l'art. 2 CEDU.

In secondo luogo, anche tenuto conto dell'approccio più casistico della giurisdizione di Strasburgo, occorre sottolineare come i casi *Haas c. Svizzera* e *Gross c. Svizzera* (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. III, 14 maggio 2013) riguardassero la legislazione elvetica che consente, seppur entro certi limiti, l'assistenza al suicidio, cosicché in tali occasioni la Corte EDU era stata chiamata a valutare la compatibilità convenzionale di tale legislazione non dal punto di vista dell'*an* – rispetto al quale sussiste, come detto, un ampio margine di apprezzamento degli Stati, sia in senso negativo che positivo – quanto, piuttosto, da quello del *quomodo*, relativamente al rispetto dell'art. 8, § 2, ovvero dell'obbligo positivo degli Stati, tanto più se caratterizzati da una disciplina permissiva sul fine vita, di proteggere comunque le persone deboli e vulnerabili.

Al contrario, nel caso *Pretty c. Regno Unito* – connotato, peraltro, da circostanze fattuali assimilabili a quelle verificatesi nella “vicenda” Cappato, trovandosi la ricorrente in una condizione simile a quella del Sig. Antoniani (cosa che, invece, non accade nei casi *Haas* e *Gross*) – la Corte si era pronunciata sull'asserita violazione della Convenzione da parte della disciplina inglese, che sanziona penalmente il suicidio assistito, salvandola in ragione dell'elasticità che la distingue e che lascia al giudice un ampio margine di adattamento – sia dal punto di vista della procedibilità che del trattamento sanzionatorio – alle peculiarità del caso concreto e, in particolare, alle ipotesi di c.d. “*mercy killing*”.

Quest'ultimo profilo – comprensibilmente pretermesso dal Giudice delle leggi, trattandosi di peculiarità tipiche di un ordinamento di *common law* – avrebbe, forse, avuto maggiore risalto e attenzione, laddove la Consulta si fosse orientata per una pronuncia interpretativa di rigetto, oppure di accoglimento della seconda questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*, relativa al trattamento sanzionatorio dell'art. 580 c.p., identico per le condotte di istigazione e quelle di agevolazione.

GIUSEPPE CAMPANELLI

Come è stato evidenziato i richiami che la Corte costituzionale opera alla giurisprudenza della Corte EDU sarebbero non sempre puntualmente correlati con la posizione che essa assume nell'ord. 207/2018 (RAZZANO).

Da un punto di vista generale, il richiamo alla giurisprudenza CEDU appare funzionale ai fini della qualificazione della posizione del soggetto coinvolto nel caso concreto, ma risulta comunque assorbito dalle motivazioni ulteriori e successive che la Corte utilizza per arrivare alla decisione

oggetto dell'ordinanza (calibrate non tanto sulle argomentazioni ricavabili dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quanto piuttosto come si vedrà, sull'uso della giurisprudenza straniera, nel rapporto con il ruolo riconosciuto al legislatore).

In secondo luogo, la sentenza *Pretty c. Regno Unito* del 2002 appare effettivamente superata da pronunce successive che hanno aggiornato il percorso argomentativo e la posizione della Corte EDU sulla questione in discussione.

In tal senso, infatti, la Corte di Strasburgo, nel 2002, ha chiaramente affermato che il divieto penalmente sanzionato di suicidio assistito previsto dalla legislazione nazionale inglese e il rifiuto, da parte del *director of public prosecutions*, di garantire l'immunità dalle conseguenze penali al marito di una donna paralizzata e affetta da malattia degenerativa e incurabile, desiderosa di morire, nel caso in cui quest'ultimo le presti aiuto nel commettere suicidio, non possono ritenersi lesivi dei diritti di cui agli art. 2 (diritto alla vita), 3 (diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti), 8 (diritto alla vita privata), 9 (libertà di pensiero) e 14 (diritto a non subire discriminazioni) della CEDU. Rispetto a tale orientamento, più in particolare, la Corte costituzionale richiama la sentenza *Pretty* per dedurre l'impossibilità di ricavare dal combinato dell'art. 2 Cost. e 2 CEDU un supposto diritto a rinunciare a vivere. Tale dato, però, non tiene conto dell'ulteriore profilo per cui nella sentenza citata tale diritto è altresì escluso dalla sua riconduzione all'autodeterminazione, la quale non fornirebbe l'appiglio, nella decisione *Pretty*, per giustificare la scelta tra la vita e la morte. La Corte costituzionale, invece, in un punto specifico dell'ordinanza afferma che “entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive”.

In sostanza, la Corte costituzionale pare ricavare il fondamento di tale diritto dal parallelo con il diritto di scelta sulle cure o sul loro rifiuto, questo sì espressamente recepito oggi dalla legge n. 291/2017. Rispetto alla posizione argomentativa della Consulta sulla qualificazione della posizione del soggetto coinvolto, l'utilizzo preliminare e meramente “funzionale” della giurisprudenza CEDU sul caso *Pretty* risulta, però, piuttosto confinato sullo sfondo dell'ordinanza e ciò pare dimostrato anche dal semplice richiamo ad altra giurisprudenza, potenzialmente molto interessante, della Corte di Strasburgo che negli anni ha invece aggiornato il suo orientamento, contestualizzandolo alle dinamiche legislative emerse nei diversi contesti di riferimento.

In questo senso la Corte ricorda, ad esempio, la sentenza *Haas c. Svizzera* del 2011, decisione che si segnala per il fatto di aver chiaramente modificato il proprio convincimento iniziale, riconoscendo espressamente che “il diritto di un individuo di decidere quando e in che modo porre fine alla propria vita, a condizione che egli sia in condizione di orientare liberamente la propria volontà al tal fine e di agire di conseguenza, è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione” (§ 51) (anche se, a onor del vero, la questione centrale verteva sulla fondatezza o meno di un'effettiva sussistenza in capo allo Stato di un obbligo positivo di adottare le misure ritenute idonee al fine di facilitare un “suicidio dignitoso”).

Tra l'altro il caso *Haas* appare importante anche per il richiesto necessario bilanciamento tra il diritto all'autodeterminazione del soggetto di cui all'art. 8 e la correlata necessità che la scelta sia concretamente fondata su una volontà libera e consapevole, connessa alla tutela del diritto alla vita di

cui all'art. 2 CEDU (a ciò si aggiunga che è la stessa Corte CEDU che nel 2013, con la sentenza *Gross c. Svizzera*, ribadisce la sussistenza della violazione dell'art. 8 CEDU nella misura in cui la Svizzera non disciplina, con legge, le circostanze nelle quali è garantito l'accesso al suicidio assistito per le persone non affette da malattia terminale).

Un altro profilo connesso al richiamo della giurisprudenza della Corte EDU riguarda poi il collegamento tra le diverse fattispecie prese in considerazione nelle pronunce citate e il tema centrale del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati e quindi sull'ampiezza dell'ambito di intervento del legislatore.

La Corte costituzionale, in un passaggio che non appare completamente chiaro, risolve la questione affermando che, secondo la Corte EDU, sussiste un ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati fondato sul fatto che “incriminazioni generali dell'aiuto al suicidio siano presenti nella gran parte delle legislazioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa”.

Posto che la regolamentazione diffusa della fattispecie delittuosa dell'aiuto al suicidio potrebbe, tutt'al più, condurre ad una limitazione dell'operatività del legislatore, diminuendo e non aumentando il margine di apprezzamento, si può forse ipotizzare che l'affermazione della Corte poggi sulla constatazione della “generalità” delle incriminazioni quale sintomo di una previsione sufficientemente generica che giustifichi un ampio intervento normativo e che quest'ultimo sia diffuso soprattutto sul tema specifico della previsione delle regole che consentirebbero, legittimamente, di porre fine alla propria vita, secondo una procedura prestabilita.

A ciò si aggiunga che la Consulta, per giustificare la sussistenza di un ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, richiama nuovamente diverse sentenze della Corte EDU (e prima tra tutte ancora la sentenza *Pretty*) senza specificare, però, un dato piuttosto importante ovvero quello secondo il quale, nelle decisioni citate, la Corte EDU, ha comunque offerto anche posizioni differenti a seconda dell'ambito specifico del giudizio, non riconoscendo quindi la sussistenza di un accertato e generale margine di intervento.

In questa direzione, ad esempio, con riguardo al ruolo dello Stato e all'esistenza in capo allo stesso di un'obbligazione positiva di garantire un “suicidio dignitoso”, nella sentenza *Haas*, la Corte di Strasburgo nota l'assenza di un consenso e quindi la corrispondente presenza di un ampio margine di apprezzamento, pur segnalando come molti Stati sembrino prestare particolare attenzione alle dinamiche proprie del diritto alla vita rispetto al correlato diritto di porre fine alla vita stessa.

In conclusione l'uso della giurisprudenza della Corte EDU, ed in particolare del caso *Pretty*, è quindi soltanto parziale e ha lo scopo di fornire materiale argomentativo utile alla dimostrazione di un unico profilo, ossia quello secondo il quale di per sé l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere considerata contraria alla Costituzione (e neanche alla CEDU). Passa in secondo piano, invece, il profilo del margine di apprezzamento tenuto conto anche del fatto che la Corte ritiene che, in “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.”, la disciplina sanzionatoria in materia di aiuto al suicidio sarebbe carente. In questo caso ritorna una ricercata connessione con l'autodeterminazione (nel parallelo con la disciplina relativa alla regolamentazione della scelta sui trattamenti sanitari) che nella sentenza *Pretty*, invece, sembra essere comunque esclusa, stante le peculiarità del caso concreto.

Gli elementi di grande affinità che accomunano la vicenda di Fabiano Antoniani a quella della Signora Pretty hanno probabilmente determinato, sebbene non in via esclusiva, la decisione della Corte costituzionale di privilegiare nel proprio *iter* argomentativo la, seppur più risalente, sentenza *Pretty c. Regno Unito*. In particolare, la Signora Pretty, affetta da una grave forma di distrofia muscolare che non le concedeva di essere autonoma, come Fabiano Antoniani, conservava totalmente le proprie capacità intellettive e lamentava, nel caso di specie, che la mancata previsione nel *Suicide Act* inglese di un'ipotesi di assistenza al suicidio, nella misura in cui non garantiva a suo marito l'impunità laddove l'avesse aiutata a porre fine alla propria esistenza, ledeva gli artt. 2, 3, 8, 9 e 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo. Nella scelta della Corte costituzionale di accordare una netta prevalenza a tale precedente della Corte di Strasburgo i profili di somiglianza tra le due fattispecie hanno sicuramente assunto un certo peso; a tale elemento deve, tuttavia, aggiungersi il fatto che nell'ordinanza in commento, la Corte costituzionale impieghi la giurisprudenza della Corte EDU in materia di aiuto al suicidio *ad adiuvandum*, per rafforzare cioè, in disaccordo con quanto prospettato dal giudice *a quo*, l'idea che nell'ordinamento costituzionale non sia rinvenibile un generico diritto a cagionarsi la morte «sulla base di una concezione astratta dell'autonomia individuale» e che dunque l'art. 580 c.p. abbia ancora ragione di esistere, in quanto destinato alla protezione di un bene meritevole di tutela. In tal senso, allora, il richiamo alla sentenza *Pretty c. Regno Unito* sembrerebbe calzante se si considera che i giudici di Strasburgo hanno affermato, in quell'occasione, che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non potesse contestualmente ricavarsi, «*without a distortion of language*» un corrispettivo «*right to die*».

Accordando una chiara prevalenza al caso *Pretty c. Regno Unito* la Corte costituzionale ha cura di ricordare nelle proprie argomentazioni che, con riferimento all'art. 8 CEDU, la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo che la mancata previsione dell'aiuto al suicidio nel *Suicide Act* potesse costituire un'ingerenza dello Stato nella vita privata della ricorrente abbia, tuttavia, ritenuto che la legge britannica rispettasse il requisito della proporzionalità, dunque escluso, a differenza di quanto affermato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza in commento, che in capo allo Stato si configurasse il dovere di farsi carico di situazioni analoghe a quella della Signora Pretty. Tale profilo viene comunque neutralizzato dalla Corte costituzionale ricordando che in tale materia la Corte EDU riconosce in capo agli Stati membri del Consiglio d'Europa un ampio margine di apprezzamento; completamente omissso invece dalla ricostruzione della Consulta risulta l'art. 14 CEDU, rispetto al quale nella sentenza *Pretty c. Regno Unito*, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che non sussistesse alcuna violazione, non essendo assimilabili la condizione del malato autonomo e quella di chi invece non potesse cagionarsi la morte se non con l'aiuto di un terzo.

La Corte costituzionale sembra dunque ritenersi svincolata dal riproporre pedissequamente l'*iter* argomentativo del giudice di Strasburgo; il che ha una sua razionalità se si considera che tra le due Corti sussistono delle differenze ontologiche non trascurabili, posto che le sentenze della Corte EDU esauriscono i loro effetti nel caso concreto, a differenza degli organi di garanzia costituzionali, ai quali spetta fissare uno *standard* generale di protezione dei diritti fondamentali, combinando i vincoli imposti dal dettato costituzionale e le nuove istanze della collettività.

Tuttavia in casi come l'ordinanza 207/2018, in cui consapevolmente la Corte costituzionale trascura nella propria decisione la giurisprudenza più recente della Corte EDU in materia di aiuto al suicidio

e seleziona solo alcuni profili, all'interno dell'unico caso considerato dirimente, appare difficile stabilire quale sia il confine tra un impiego libero e un uso distorsivo della giurisprudenza internazionale.

ELENA MALFATTI

Venendo alla pronuncia, non si può non cogliere l'accento posto, a più riprese, sul caso *Pretty vs Regno Unito*, assai nota, e oltretutto – mi pare che giovi ricordarlo – affacciata nel contenzioso presso la Corte di Strasburgo in un momento certamente tipico per il Regno Unito (che aveva visto – nello stesso frangente temporale – risolversi di fronte alla giurisdizione interna il caso di Miss B., una donna della stessa età di Mrs Pretty e affetta da patologia altrettanto invalidante, ma che avrebbe avuto bisogno “soltanto” di interrompere i trattamenti sanitari cui era sottoposta per poter morire similmente a quanto accaduto in Italia per P.G. Welby); difficile negare come, dal punto di vista formale, il primo (Mrs Pretty) si estrinsecasse in un caso di (richiesta) eutanasia, e il secondo (Miss B.) invece no, e purtuttavia, sul piano sostanziale, le due donne – paralizzate entrambe dalla testa in giù – esigessero (e meritassero?) un percorso dignitoso di accompagnamento alla fine della vita; differente nelle azioni necessarie per conseguire il peculiare scopo del morire, ma consimile negli esiti. Invece Miss B. è potuta spirare nel sonno, una volta staccato il respiratore artificiale che la teneva in vita, lo stesso giorno in cui la Corte europea rigettava il ricorso di Mrs Pretty.

Ebbene, la sensazione è che sul fronte problematico dell'assistenza al suicidio un ancoraggio la Corte lo avrebbe potuto trovare, piuttosto, nella pronuncia *Gross vs Svizzera*, del 2013, significativa perché capace di *spostare* la prospettiva della tutela convenzionale dall'art. 2 Cedu (dal quale, effettivamente, in *Pretty*, la Corte europea aveva negato di poter ricavare il diritto a rinunciare alla vita) all'art. 8 della medesima, che comprenderebbe viceversa il diritto di decidere in quale momento e con quali modalità porre termine alla propria vita. Impossibile immaginare che la Corte non si sia avveduta di ciò, anche in considerazione della simiglianza delle aspettative della Signora Gross (la quale, pur non essendo affetta da alcuna patologia, ha visto in prima istanza condannare la Svizzera a Strasburgo, per non aver stabilito linee guida sufficientemente precise e dettagliate in merito a particolari casi di assistenza al suicidio, l'incertezza circa l'esito delle pretese avanzate dalla donna avendole ingenerato un forte stato di ansia che sarebbe stato evitabile con un diverso quadro normativo, secondo la Corte europea) e del Signor Antoniani (che solo sfidando la legislazione italiana ha potuto essere accompagnato da Cappato in Svizzera, presso la clinica Dignitas, laddove ha potuto effettivamente iniettarsi un farmaco letale), rispetto (ancora una volta) a Mrs Pretty (richiesta di aiuto al suicidio, nei primi due casi, richiesta di eutanasia, in quest'ultimo).

È allora da ipotizzare che la maggiore insistenza su *Pretty*, e la citazione appena di *Gross*, in termini di mera esplicitazione della pregressa giurisprudenza europea piuttosto che non di sua evoluzione come suggerito dalla Corte milanese rimettente, sia stata funzionale a qualcos'altro, cui il collegio della Corte costituzionale evidentemente teneva (e a cui probabilmente terrà ancora, a settembre prossimo): il rispetto e anzi la valorizzazione degli obblighi *negativi* scaturenti dall'art. 8 Cedu (ovvero, già in *Pretty* la Corte aveva affrontato il punto dell'ingerenza statale sul diritto al rispetto della vita privata, la qualità della quale era stata messa effettivamente in discussione, ritenendo infine l'ingerenza non sproporzionata allo scopo di assicurare un'esigenza di protezione delle persone deboli

e vulnerabili). Se avesse valorizzato *Gross*, la Corte costituzionale avrebbe viceversa dovuto fare i conti con la prospettiva degli obblighi *positivi* scaturenti dal medesimo art. 8 Cedu, già sfiorati dalla Corte europea in *Haas vs Svizzera* (laddove la Corte ha ricavato dall'art. 8 Cedu, l'idea della necessaria adozione di misure idonee a facilitare un suicidio dignitoso, rispetto alle quali, tuttavia, la Svizzera non aveva ecceduto il proprio margine di apprezzamento: la scelta di privarsi della vita dev'essere infatti libera e consapevole, ha spiegato la Corte, per l'esigenza di un corretto bilanciamento con gli interessi sottesi all'art. 2 Cedu; e il depresso bipolare, nella fattispecie, non era stato fornito di ricetta medica autorizzante l'uso di pentobarbitale sodico, ma non illegittimamente non essendo il Signor Haas in condizione di orientare liberamente la propria volontà e di agire di conseguenza), e poi chiaramente emersi - appunto - con *Gross*.

Una prospettiva molto impegnativa, quella degli obblighi positivi, con la quale probabilmente si è ritenuto debba confrontarsi, casomai, il legislatore che introduca una qualche disciplina abilitante l'assistenza al suicidio; oppure, potrebbe essere anche questa una lettura dell'ord. n. 207/2018, si deve immaginare che la Corte costituzionale – nonostante il suo ruolo di istituzione “di confine” (ONIDA), anche sul terreno del dialogo con le giurisdizioni sovranazionali - faccia fatica tutt'oggi a confrontarsi apertamente con la Cedu, nonostante un impiego abbastanza frequente, e via via anche coraggioso, della stessa quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità: perché è vero che la Corte di Strasburgo affronta volta per volta *casi*, con le rispettive peculiarità, ma ciascuno diventa occasione di ascrizione di significati ai parametri convenzionali, il cui nucleo invero prescinde (e non potrebbe essere altrimenti) dalle circostanze delle fattispecie singolarmente indagate, per arricchirsi di sfumature plurime, incommensurabili rispetto ai parametri costituzionali nazionali. Solo in questa prospettiva, peraltro, le norme della Cedu possono restituire senso compiuto all'idea di un sistema giuridico aperto, cui aderiscono – più o meno consapevolmente - i Paesi membri del Consiglio d'Europa, che hanno accettato la giurisdizione obbligatoria della Corte; un sistema che costituisce ancora oggi una sfida estremamente complessa, ma che dovrebbe alfine condurre gli stessi Paesi sul sentiero di una qualche minore disomogeneità nella tutela dei diritti.

ROBERTO ROMBOLI

Il riferimento alla giurisprudenza della Corte Edu credo sia anche dovuto al fatto che la Corte costituzionale affronta (cosa non molto frequente) espressamente la conformità della disposizione impugnata del codice penale con gli artt. 2 e 8 della Cedu, parametri sui quali esiste una giurisprudenza convenzionale riguardo a casi che in qualche misura avevano ad oggetto la tematica dell'aiuto al suicidio.

A partire dalle sentenze gemelle del 2007, la Corte costituzionale ha infatti sostenuto che l'interpretazione della Cedu deve essere assunta dai giudici nazionali (compresa quindi la stessa Corte) nel significato ad essa assegnato dal “suo Giudice” ossia dalla Corte di Strasburgo.

Tale affermazione può essere ritenuta ancora oggi valida, pur se ha subito alcune, successive, riduzioni e puntualizzazioni che hanno ampliato lo spazio riservato alla interpretazione del giudice nazionale (tutela più intensa, significato sostanziale, tutela non frazionata, margine di apprezzamento, “diritto vivente europeo”).

In ragione di ciò il Giudice costituzionale ha ritenuto di richiamarsi alla giurisprudenza europea sugli artt. 2 e 8 della Cedu.

Sicuramente lo ha fatto in maniera non proprio esauriente, sia per l'eccessivo peso riconosciuto alla decisione sul caso *Pretty* ormai abbastanza risalente, sia per aver richiamato una serie di casi (Haas, Koch, Gross), tra loro diversi e rispetto ai quali la Corte europea ha raggiunto conclusioni diverse (specie sulla necessità di prescrizione medica di farmaci con esito letale).

In particolare la Corte avrebbe potuto richiamare la posizione ricavabile più in generale dalla giurisprudenza della Corte Edu, la quale credo si possa sintetizzare nel senso che l'art. 2 Cedu lascia agli stati liberi di decidere e di sanzionare o meno l'aiuto al suicidio, ma esclude che la sua legalizzazione discenda da tale disposizione, che stabilisce il contrario diritto alla vita. La Corte Edu sembra lasciare ampio margine di decisione circa il "se" legalizzare le pratiche eutanasiche, ma non su "come", rispetto al quale si riserva di poter intervenire e giudicare.

In ordine all'art. 8 Cedu, la Corte Edu ritiene che esso consente di trarne il diritto alla autodeterminazione, anche se gli stati possono limitare tale diritto e quindi compiere una ingerenza legittima, se necessaria a proteggere la salute, la morale o a tutelare diritti o libertà altrui.

La Corte europea è tornata sulla interpretazione di tali disposizioni anche in ordine al recente caso del piccolo Charly Gard, neonato affetto da malattia rarissima. per il quale si era posto il problema della sospensione della ventilazione artificiale che lo teneva in vita, in ragione della assoluta inutilità di qualsiasi trattamento conosciuto.

I giudici avevano accolto la richiesta dei medici ed autorizzato la sospensione del trattamento vitale. La Corte Edu ha respinto il ricorso dei genitori che richiedevano che il figlio fosse sottoposto a terapie sperimentali, negando in sostanza il valore assoluto alla vita e ritenendo prevalente l'interesse del minore a non essere soggetto ad accanimento terapeutico.

In specifico il Giudice di Strasburgo ha inteso l'art. 2 Cedu nel senso che il dovere degli stati di dare attuazione al diritto alla vita, non può comprendere anche il dovere di garantire cure non appropriate o ancora in fase di prima sperimentazione, le quali sono quindi state considerate sproporzionate e tali da integrare l'accanimento terapeutico.

È stata pure esclusa qualsiasi violazione dell'art. 8 Cedu nel senso di una arbitraria ingerenza dello stato nell'esercizio della patria potestà, in quanto è stato ritenuto che i medici hanno valutato quale dovesse essere l'interesse del minore fra continuare le cure o cessare di soffrire.

CARLO SALOI

Nell'ord. n. 207/2018 la Corte costituzionale sembra richiamare la sentenza *Pretty c. Regno Unito* del 2002, con cui è stata riconosciuta la compatibilità alla Cedu della norma inglese (*Suicide Act*, 1961) che qualifica come reato l'assistenza al suicidio, non tanto perché nell'ambito della giurisprudenza della Corte Edu il caso della Sig.ra *Pretty* fosse quello che più si avvicinava alla vicenda del Sig. Antoniani (entrambi soggetti mentalmente lucidi che, non essendo in grado di farlo direttamente, si sono rivolti a terzi per porre fine alla propria vita nell'ambito di ordinamenti che puniscono qualsiasi forma di agevolazione al suicidio), ma piuttosto per trovare un modo per giustificare la compatibilità a Costituzione dell'incriminazione dell'aiuto al suicidio ex art. 580 c.p..

Vi è infatti un particolare elemento della sentenza inglese a cui la Corte pone particolare attenzione (v. punto n. 10 del *Considerato in diritto* dell'ordinanza), ossia l'esigenza di tutelare soggetti deboli e vulnerabili che potrebbero essere danneggiati da un'eventuale estromissione indiscriminata dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi di aiuto al suicidio.

In tale evenienza la preoccupazione si avrebbe verso quei soggetti che clinicamente sono in grado di esprimersi circa il proprio *finis vitae*, ma che in realtà, per vari motivi (anzianità, solitudine, povertà, pressioni reali o immaginarie), non sono effettivamente liberi di compiere una scelta consapevole.

Di fatto, dunque, l'ordinanza 207 condivide con la sentenza *Pretty* la *ratio decidendi*, poiché anche quella decisione consentiva all'ordinamento britannico di mantenere il divieto dell'assistenza al suicidio, che pure in teoria potrebbe collidere con il diritto di autodeterminazione della persona, giustificandolo con lo scopo di evitare gravi pericoli per la vita di persone in stato di particolare vulnerabilità.

In merito al riferimento che la Corte fa alla giurisprudenza di Strasburgo successiva al caso *Pretty*, occorre evidenziare che il richiamo alle sentenze *Haas c. Svizzera* del 2011 e *Groos c. Svizzera* del 2013 non è nel senso prospettato dal giudice *a quo*, che, attribuendo ad esse un significato poco rispondente al loro reale contenuto, le aveva interpretate come pronunce in cui si è “dato atto del superamento della pronuncia *Pretty*” nella quale era stato affermato che “interpretando le disposizioni della Cedu non può ritenersi riconosciuto il diritto a morire per mano di un terzo o con l'assistenza dello Stato”, ma piuttosto come una conferma della *ratio decidendi* di *Pretty*.

Infatti, dall'analisi delle due pronunce contro la Svizzera, emerge che la Corte Edu non ha inteso discostarsi dall'orientamento affermato in *Pretty*, ma piuttosto ha voluto sottolineare come sia il caso *Haas*, sia la vicenda *Gross* “*is to be distinguished from the [...] Pretty case*” (par. 52, *Considerato in diritto*, sentenza *Haas c. Svizzera*), poiché quest'ultimo ha presupposti fattuali e giuridici diversi dai primi due (che, peraltro, a loro volta hanno caratteristiche distinte tra loro). Per tali ragioni il giudice di Strasburgo ha adottato decisioni difformi da quella presa nel 2002.

Quanto alle differenze tra i casi *Pretty* e *Haas*, mentre la sentenza inglese aveva come oggetto il preteso diritto di assistenza al suicidio da parte di un soggetto incapace di darsi la morte, la decisione del 2011 riguardava il diritto di scegliere come e quando morire, rivendicato da una persona che non presentava alcun problema fisico per l'attuazione della propria dipartita, ma piuttosto un impedimento di natura tecnica, essendo l'acquisto del farmaco letale subordinato al rilascio di una ricetta medica, negata dal personale sanitario.

Inoltre, mentre nella vicenda *Pretty* la questione riguardava la sottrazione dall'area del penalmente rilevante della condotta di chi avesse prestato ausilio all'aspirante suicida, il caso elvetico era incentrato sull'esistenza di un obbligo positivo per lo Stato, derivante dall'art. 8 Cedu, di assumere le misure necessarie a permettere un suicidio dignitoso.

La mancanza di un impedimento fisico all'attuazione del suicidio ha caratterizzato anche il caso *Gross c. Svizzera*, riguardante, come la vicenda *Haas*, un preteso diritto di scegliere il modo in cui morire.

Tuttavia, come detto, i due casi svizzeri avevano caratteri diversi tra loro. Infatti nella sentenza di I grado della vicenda *Gross* del 14.5.2013 l'oggetto del sindacato della II sezione della Corte Edu non verteva, come in *Haas*, sulla questione se uno Stato dovesse garantire al cittadino la possibilità di ottenere una sostanza letale in deroga alla legislazione, bensì sulla mancanza di chiarezza e precisione delle regole svizzere (linee guida SAMS) in merito alla possibilità di ottenere l'assistenza al suicidio.

Quanto al II grado di giudizio davanti alla *Grande Chambre*, la relativa sentenza del 30.9.2014 era incentrata sulla irricevibilità del ricorso, poiché nelle more del passaggio in giudicato della sentenza di prime cure era emerso che la Sig.ra Gross era deceduta per mezzo dell'assunzione di un farmaco esiziale.

Alla luce della disamina della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, può affermarsi che il giudice remittente abbia compiuto un duplice errore. Da un lato è evidente che abbia confuso le parole spese dalla Corte Edu ai fini di operare una distinzione tra i tre casi esaminati con un'interpretazione delle stesse volta a configurare le vicende *Haas* e *Gross* come un superamento dell'orientamento precedentemente espresso con *Pretty*.

Dall'altro, la stessa Corte milanese sembra aver omesso di considerare un fattore importante, ossia che la Corte di Strasburgo giudica su casi e pertanto le relative sentenze non possono essere lette alla stregua delle decisioni della Corte costituzionale italiana, che è giudice delle leggi, e quindi è necessario che le pronunce di Strasburgo vengano calate in quel determinato caso di specie, tenuto conto dell'ordinamento a cui la fattispecie affrontata dalla Corte Edu si riferisce.

Le sentenze *Haas* e *Groos* avrebbero dovuto essere dunque interpretate dal giudice *a quo* avendo come fondamento la particolarità della disciplina svizzera della materia del fine vita e pertanto non risulta giustificata quella generalizzazione compiuta dall'ordinanza di rinvio in termini di riconoscimento di un diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà.

FEDERICO SPAGNOLI

Il richiamo della Corte Costituzionale alla giurisprudenza CEDU costituisce, effettivamente, un carattere assai vistoso dell'ordinanza in discussione, e non deve stupire, dato che la stessa ordinanza di rimessione della Corte d'Assise di Milano, nell'indicare gli artt. 2 e 8 della Convenzione come parametri interposti di costituzionalità dei quali si deduceva la violazione, prendeva ampiamente in considerazione le pronunce della Corte di Strasburgo, sia pure per criticarne gli indirizzi più risalenti, come quello esemplificato dalla sentenza *Pretty*. Ma, a ben riflettere, l'affinità della Consulta verso la pronuncia della Corte EDU del 2002 si può ben spiegare col fatto che quest'ultima esprime, sia pur con alcune differenze, un orientamento di pensiero sostanzialmente condiviso dal nostro giudice delle leggi, che guarda a tale precedente per trovarvi un sostegno alla propria posizione in materia di suicidio assistito, una posizione che contrasta con la prospettiva "assolutizzante" accolta dal giudice rimettente.

La sentenza *Pretty*, infatti, riguardava anch'essa un caso nel quale si contestava la compatibilità dell'incriminazione penale dell'aiuto al suicidio prevista da una legislazione nazionale (quella del Regno Unito) con vari articoli della CEDU, laddove tale aiuto venisse chiesto consapevolmente da una persona affetta da una malattia terminale ed incurabile per porre fine alle proprie sofferenze. La Corte respinse le argomentazioni della ricorrente, sostenendo, fra l'altro, che dall'art. 2 della Convenzione, che sancisce la tutela della vita, non fosse ricavabile un diritto a rinunciare alla vita e quindi, in definitiva, un diritto alla morte, imponendo piuttosto ai pubblici poteri veri e propri obblighi di protezione della vita del soggetto dall'intervento di terzi, in tutti i casi. Inoltre, secondo la Corte, il divieto penale, pur costituendo in linea di principio un'intrusione dello Stato nella vita privata del

singolo, che ne menoma la libertà di scelta autonoma per quanto riguarda la propria persona, risultava comunque conforme ai requisiti per le restrizioni del diritto ad opera delle autorità di cui al 2° comma dell'art. 8 CEDU, ed in particolare era giustificato dallo scopo proclamato dal Governo britannico di voler proteggere attraverso di esso persone deboli e vulnerabili da indebite pressioni di terzi che volessero indurli ad optare per togliersi la vita in modo formalmente spontaneo ma di fatto obbligato. I pubblici poteri dovrebbero quindi agire in modo da assistere e proteggere i soggetti bisognosi e sofferenti, anziché incoraggiarli a cercare la morte.

Tuttavia, negli anni successivi alla pronuncia *Pretty*, la Corte di Strasburgo è tornata nuovamente sul tema del suicidio assistito (sia pur con riferimento a fattispecie non del tutto comparabili a quella presa in considerazione nel 2002, nelle quali venivano in rilievo l'esistenza o meno di un'obbligazione positiva dello Stato ad assicurare la fornitura di farmaci letali per il suicidio del malato), con sentenze come *Haas c. Svizzera* (2011) e *Koch c. Germania* (2012) che hanno evidenziato un parziale mutamento di giurisprudenza nel senso dell'esplicito riconoscimento, ai sensi dell'art. 8 CEDU, del diritto di un individuo di decidere circa le modalità ed il momento della propria morte, purché egli sia in grado di determinarsi liberamente in tal senso.

Quella espressa dalla Corte EDU nel 2002 era invece, a ben vedere, una posizione che collima in misura assai spiccata con quella abbracciata dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza in discussione, la quale respinge le prospettazioni del giudice *a quo*, fondate su di un'interpretazione molto ampia del concetto di libertà di autodeterminazione del singolo ex artt. 2 e 13 Cost., proprio sulla base di una lettura sostanziale e non formale delle previsioni costituzionali. Ciò che alla Corte preme sottolineare, infatti, è che l'art. 580 c.p., sia pur oggettivamente criticabile in alcuni suoi aspetti che, risentendo dell'originaria matrice statalista ed autoritaria del Codice Rocco, limitano la libertà della persona di autodeterminarsi con riferimento a scelte fondamentali della propria esistenza riguardanti la salute, continua ad assolvere una funzione importante, una funzione perfettamente coerente con l'impostazione personalista e solidarista che pervade l'intera Costituzione italiana, a partire proprio dalla fondamentale disposizione dell'art. 2 della Carta. L'incriminazione dell'assistenza al suicidio, infatti, a giudizio della Corte non è *tout court* criticabile perché essa è strumentale alla protezione del diritto alla vita di ogni persona, vista come “un valore in sé, e non [...] un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi” (ord. 207/2018, par. 6 cons. in diritto); quello che la Corte vuole evitare, proprio come la Corte di Strasburgo in occasione della sentenza *Pretty*, è che ragionamenti eccessivamente astratti, basati esclusivamente sulla presa in considerazione della volontà di morire formalmente espressa dal singolo, non tengano conto delle circostanze concrete che possono influire sulla spontaneità di quella decisione. Ciò vale specialmente per soggetti che versino in condizioni estreme di debolezza e fragilità che ne rendono la volontà facilmente manipolabile da terzi; questi ultimi potrebbero infatti avere propri interessi, non necessariamente di natura umanitaria, a spingere tali persone verso una scelta definitiva ed irrimediabile come quella del suicidio senza che esse ne abbiano sufficiente consapevolezza. L'obiettivo perseguito dalla disposizione contestata, nell'interpretazione che ne dà la Corte, è quello di proteggere l'individuo stesso da un abuso potenzialmente irreparabile che egli può compiere della propria libertà sulla spinta di fattori personali, economici e sociali sfavorevoli, in una logica che guardi all'uguaglianza sostanziale dei consociati (art. 3, 2° comma Cost.) e che miri a bilanciare i rapporti di forza concreti. Questo non sarebbe possibile se ci si limitasse a fare leva sulla volontà manifestata dall'individuo senza guardare alle realtà in cui egli è inserito ed alle dinamiche, comprese quelle di mercato, che innervano tale realtà e

minacciano di schiacciare il singolo, formalmente uguale ad ogni altro consociato, ma spesso molto più debole di altri sul piano delle risorse economiche e della posizione sociale.

La necessità ravvisata dalla Consulta di non “gettare il bambino con l’acqua sporca” dell’art. 580 c.p. la spinge perciò a richiamare il precedente *Pretty*, anch’esso attento a non aprire spazi pericolosamente ampi alla libertà di autodeterminazione individuale e a bilanciare la volontà del singolo con esigenze concrete di rispetto di valori essenziali dell’ordinamento, sottolineando particolarmente il dovere delle autorità statali di proteggere le persone vulnerabili e di garantirne il diritto alla vita, almeno laddove si profili il rischio di una rinuncia non genuinamente spontanea ad essa. L’adozione di una tale visione conduce a riferimenti approfonditi e frequenti alla sentenza del 2002, sia pure rielaborati secondo la peculiare ottica della Corte, la quale, pressata dalla necessità di giustificare una pronuncia dal carattere quantomeno inusuale come l’ordinanza n. 207, se ne è servita presumibilmente come appiglio per la propria decisione, valorizzandone il risultato finale ed alcuni aspetti della *ratio decidendi* più che condurre un’approfondita comparazione fra i due casi. Allo stesso tempo, questa impostazione l’ha condotta a trascurare le sentenze più recenti indicate dal giudice *a quo* nell’ordinanza di rimessione come esempio del nuovo corso probabilmente seguito dalla Corte EDU in materia di suicidio assistito, che sembravano porre maggiore attenzione sulla capacità e libertà del singolo di autodeterminarsi circa le circostanze della propria morte, e per questo oggetto di citazioni ben più stringate e dal contenuto parziale.

ANGIOLETTA SPERTI

Ritengo, sul punto, che l’ordinanza del giudice *a quo* abbia richiamato le pronunce della Corte EDU in un senso poco rispondente al loro reale contenuto. L’ordinanza della Corte di Assise di Milano citava, infatti, la giurisprudenza convenzionale ravvisandovi un diritto del singolo all’autodeterminazione in relazione ai modi ed ai tempi del fine vita e desumendo che tale diritto costituisca la regola generale a fronte del quale “l’intervento repressivo degli Stati possa avere solo finalità di evitare «rischi di abuso»” (cfr. pag. 9 ordinanza di rinvio).

Il giudice *a quo* ha, quindi, distinto il caso *Pretty* – in cui, scrive, “non può ritenersi riconosciuto il diritto di morire per mano di un terzo”, cioè al suicidio assistito, dal successivo caso *Haas* in cui “è stato invece asserito espressamente il diritto di un individuo di decidere con quali mezzi ed a che punto la propria vita finirà”. In realtà, a leggere le pronunce, si comprende che la Corte EDU non intese in *Haas* superare *Pretty*: in altri termini, per riportarci ad una terminologia di *common law*, il caso *Haas* non opera un *overruling*, bensì un *distinguishing* di *Pretty* i cui principi di diritto restano, quindi, validi. Come sottolinea, infatti, la stessa Corte EDU nel caso *Haas* (§ 52 cons. dir.), la vicenda oggetto di tale giudizio è diversa da quella *Pretty* in alcuni tratti essenziali, non ultimo che nel fatto che quest’ultimo riguardava non un *right to die*, ma piuttosto un *right to assisted suicide*. Certo, si può ammettere che la distinzione sia sottile, ma il darsi la morte/diritto al suicidio (nel caso *Haas*) non è coincidente con il diritto a farsi aiutare a morire (*Pretty*), se non altro perché in quest’ultimo caso viene più direttamente in considerazione il problema della responsabilità penale del terzo. In *Pretty* la vicenda riguardava una donna malata, in stato terminale, in una situazione di impedimento fisico al suicidio; in *Haas* il soggetto non aveva alcun impedimento fisico: il suo era solo un impedimento tecnico al suicidio, poiché richiedeva la prescrizione di un farmaco vietato. In

quest'ultimo si discute se, in base all'art. 8 CEDU lo Stato debba consentire al ricorrente di ottenere, in deroga alla legislazione vigente, una sostanza letale - il sodium pentobarbital - senza una prescrizione medica al fine di commettere suicidio senza dolore e senza rischio di insuccesso.

Quanto al caso *Gross*, anche in questo caso viene in considerazione il diritto al suicidio di una donna cui le autorità elvetiche negavano una dose letale di un farmaco per procurare la morte. Tuttavia, la questione è ancora diversa da quella oggetto di *Haas* perché incentrata sulla chiarezza della formulazione della norma (per quanto attiene al giudizio di fronte alla Camera) e sull'inammissibilità del ricorso (per quanto attiene alla sentenza della *Grand Chamber*).

In conclusione, ritengo che non solo non sia ravvisabile quell'evoluzione giurisprudenziale nei termini in cui essa è stata prospettata dal giudice *a quo*, ma che quest'ultimo abbia ommesso di considerare che le sentenze della Corte EDU non possono essere lette come le pronunce del giudice costituzionale. Esse vanno, infatti, calate strettamente nelle circostanze di fatto dei casi di specie ed, in particolare per quanto attiene alle ultime due, nelle peculiarità della disciplina svizzera del fine vita.

Tornando, dunque, alla domanda ritengo che la scelta della Corte di richiamare *Pretty* si spieghi alla luce del fatto che tale precedente costituisca quello più pertinente al caso in esame. È vero che la Corte (§ 7 del cons. dir.) richiama altresì la giurisprudenza successiva della Corte EDU, ma tale richiamo non è da intendersi, a mio parere, nel senso prospettato dal giudice *a quo*. Al contrario, la giurisprudenza successiva viene in considerazione per quanto attiene alla *ratio decidendi* di *Pretty* che, ripeto, essa esplicitamente intende confermare.

ANTONIO VALLINI

L'insistito richiamo alla decisione "Pretty contro Regno Unito" è motivato dalla circostanza che quella vicenda concreta, e le correlate questioni di diritto, presentavano le maggiori analogie con il caso Antoniani - Cappato, rispetto a ogni decisione successiva dei giudici di Strasburgo in tema di "fine vita". Anche nel caso "Pretty" si discuteva, infatti, della compatibilità con la Convenzione di un divieto penalmente sanzionato di aiuto al suicidio, estendibile al suicidio eutanasi di persona capace e consenziente, ragionando in specie della possibilità (poi negata) di trarre un "diritto di morire" dal "diritto alla vita" di cui all'art.2 CEDU, o di considerare il divieto di eutanasia alla stregua di un trattamento inumano e degradante. Quella sentenza, d'altronde, in qualche misura inaugura l'argomento secondo il quale disposizioni penali di questo tipo, pur determinando un'ingerenza nella vita privata salvaguardata dall'art.8 CEDU, troverebbero giustificazione nella loro funzionalità rispetto alla tutela di interessi terzi, e, in specie, di posizioni di vulnerabilità: un argomento non superato, anzi ricorrente nelle successive decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, sia pure con diversi accenti e nel quadro di un orientamento effettivamente in evoluzione, e che alla Consulta serve quale supporto principale per considerare l'art.580 c.p. in linea di principio costituzionalmente adeguato. V'è da dire che tra i motivi per cui, nel caso *Pretty*, la Corte europea riteneva compatibile con la Convenzione l'ingerenza attuata dall'ordinamento britannico nella vita privata, ve ne erano alcuni strettamente attinenti a caratteristiche di "elasticità" e "discrezionalità" di quel sistema penale, che non trovano eguale riscontro nell'ordinamento italiano.

III Domanda

Un ulteriore elemento di interesse, nell'ord. n. 207/2018, è il riferimento che la Corte fa al “rispetto del proprio concetto di dignità della persona”; si tratta di un elemento di semplificazione del riferimento alla dignità o invece il riferimento è sostenibile, sul piano scientifico?

GIULIA BATTAGLIA

Nell'ambito del biodiritto, il rischio di una declinazione esclusivamente soggettiva del valore della dignità è quello di allargare eccessivamente i confini dell'autodeterminazione, proprio come accade nell'ordinanza di rinvio della Corte d'Assise di Milano, la cui ricostruzione è, appunto, e giustamente, rifiutata dalla Corte costituzionale nella sua “assolutezza”. Come è stato opportunamente sottolineato in dottrina, la dignità, che «fa tutt'uno con la persona», deve, dunque, «essere rivista anche [...] da una prospettiva oggettiva» (RUGGERI).

Tuttavia, se è vero che nell'ordinanza in commento la Corte più volte fa riferimento alla dignità, prevalentemente nella sua accezione soggettiva (si legge «proprio concetto di dignità», «decorso più lento [...] apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa», «alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione»), occorre andare oltre il dato letterale.

Il valore della dignità umana è, infatti, l'elemento che lega i due principali parametri invocati dalla Corte a sostegno del proprio ragionamento – ovvero gli art. 3 e 32, comma 2, Cost., quest'ultimo non richiamato, invece, dal giudice *a quo* – consentendole di affermare, «entro lo specifico ambito considerato», l'equivalenza tra l'interruzione di un trattamento sanitario, con particolare riguardo ai presidi di sostegno vitale, e l'aiuto al suicidio, e, in conseguenza di ciò, riconoscere come corollario del profilo negativo del diritto alla salute il diritto a sottrarsi in modo definitivo e rapido dalla terapia con l'aiuto materiale di un'altra persona.

Da questo punto di vista, la valorizzazione dell'accezione soggettiva della dignità non ne relativizza la portata universale: se è indubbio che la nostra Costituzione non consente di distinguere tra vite degne e non degne di essere vissute – in questo senso, il richiamo ad un “proprio” concetto di dignità è necessario per non svilire in alcun modo la dignità di chi volesse vivere finanche l'ultimissimo frammento di esistenza in seguito, ad esempio, all'interruzione di trattamenti sanitari – è tuttavia possibile affermare che imporre a chi versa in condizioni analoghe a quelle del Sig. Antoniani un unico modo di congedarsi dalla vita significa violare «i limiti imposti dal rispetto della persona umana [*id est* della dignità umana...]», di cui all'art. 32, comma 2, Cost.

Se tale riferimento, infatti, era stato concepito dai costituenti come limite all'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, non si può negare che lo stesso debba valere per il legislatore che, riconoscendo il diritto di interrompere l'applicazione di terapie di sostegno vitale, ma non di essere aiutati a morire attraverso pratiche eutanasiche, costringe, di fatto, coloro che sono dipendenti da tali presidi e che ne chiedono l'interruzione a subire un processo verso la morte più lungo e doloroso.

Del resto, di ciò è consapevole anche la stessa Corte laddove richiama, per l'appunto, l'art. 3 Cost., che ritiene «comunque rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana».

Il profilo concernente la dignità della persona è sicuramente quello di più difficile soluzione e inquadramento all'interno dell'ordinanza in esame.

Come è stato osservato, la Corte nell'ordinanza n. 207/2018 sembrerebbe essere incorsa in un duplice fraintendimento: da una parte, avrebbe adottato una nozione puramente soggettiva della dignità, facendola di fatto coincidere con l'autodeterminazione della persona, dall'altra avrebbe confuso il concetto di dignità della persona con quello di qualità della vita.

La possibilità di accedere ad una nozione oggettiva della dignità, al punto che essa "trascende la volontà dei singoli e può, dunque, alla stessa imporsi, laddove ne ricorrano le condizioni costituzionalmente stabilite" (RUGGERI), è però estremamente difficile da conseguire su un piano concreto senza intaccare il distinto profilo dell'autodeterminazione e le ricadute sull'ampiezza della percezione di quest'ultima sul singolo.

In altre parole, la nozione soggettiva di dignità, più che essere una semplificazione del concetto, denota la difficoltà di ridurre la dignità ad una categoria giuridica universalmente valida, da cui la necessità di servirsi di altri strumenti ritenuti, dalla Corte, idonei a definirne il perimetro.

In questo senso va letto il collegamento tra l'autodeterminazione e la "propria visione della dignità nel morire". La Corte, in sostanza, non afferma l'esistenza di un diritto al suicidio, da questo punto di vista, infatti, restano in piedi le ipotesi delittuose previste al riguardo dall'art. 580 c.p., ma opera un raccordo tra dignità e autodeterminazione, di modo che da questo ne deriva "non tanto un diritto a morire con dignità, quanto piuttosto un diritto alla piena dignità anche nella morte" (CUPELLI).

Rispetto a questo quadro relativo al rapporto tra soggettività/oggettività del concetto di dignità e autodeterminazione si innesta, però, un'ulteriore interessante prospettiva che tende ad ancorare l'ambito di applicazione del concetto di dignità al progresso scientifico.

In questo senso si possono porre all'attenzione alcuni aspetti che, evidenziati nell'ordinanza 207, meritano di essere sviluppati soprattutto a livello normativo, o estendendo i confini applicativi della l. 219/2017, o prevedendo una normativa che, *ex novo*, tenga conto di tale significativa evoluzione scientifica.

Ciò che si vuole sostenere è che il progresso della tecnologia e della scienza hanno di fatto comportato una concreta evoluzione nell'identificazione della percezione del concetto di dignità (che pure, va detto, resta sullo sfondo della decisione della Corte) con due effetti strettamente connessi tra loro.

Da un lato, infatti, il prorompente avanzamento scientifico ha contribuito a rendere anacronistiche e superate tutte quelle convinzioni sulla permanenza in vita e sulle correlate condizioni di vita in determinate circostanze legate a particolari patologie che non possono non avere un effetto concreto sulla portata del valore della dignità del soggetto coinvolto e, comunque, consapevole.

Dall'altro lato, tale ultima affermazione conduce, però, ad un paradosso.

Se è vero, infatti, che la scienza ha permesso di spostare molto in avanti le aspettative di vita anche in situazioni, prima assolutamente impensabili seppur irreversibili, che la stessa Corte descrive e schematizza, facendo, però, salva la capacità di un soggetto di assumere scelte libere e consapevoli, è anche vero che tale quadro ha inciso fortemente sull'impoverimento e sulla frustrazione del concetto di dignità in capo ad una persona che prima, in presenza di patologie irreversibili (come ribadisce la Corte, fonti di sofferenze fisiche o psicologiche, ritenute intollerabili, tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale etc.) sarebbe semplicemente morta, senza porsi il problema di stabilire il confine tra la sua autodeterminazione a porre termine alla sua vita o a continuare la stessa, secondo una qualche oggettiva perimetrazione della sua condizione di dignità.

In altre parole e in via conclusiva se dunque partiamo dal presupposto che il progresso scientifico abbia contribuito quanto meno a cambiare la percezione della nozione di dignità, modificando il concetto di persistenza in vita, tale situazione non può spingersi fino a comportare, anche semplicemente in via astratta, la possibilità di attribuire alla persona interessata un dovere o un obbligo di vivere o di permanere in vita solo perché possibile scientificamente.

Da questa prospettiva è dunque sicuramente necessario attualizzare anche la portata del principio di dignità ancorandolo alla nozione di piena e libera consapevolezza della manifestazione di volontà di porre fine alla propria vita, soprattutto nella logica dell'art. 32 Cost. Che questo poi possa essere strettamente collegato al temperamento del rapporto tra oggettivazione della dignità e valorizzazione dell'autodeterminazione non pare incompatibile con quanto fin qui esposto.

GIACOMO CANALE

Credo che si tratti di un elemento di semplificazione del riferimento alla dignità. D'altronde, è facile osservare che l'ordinanza è stata redatta in tempi considerevolmente brevi e che ciò sia dipeso, molto probabilmente, dall'esigenza di "non rubare" troppo tempo al legislatore. Quindi, la motivazione doveva essere immediatamente condivisibile dall'intero collegio (evitando dunque qualsiasi motivo di divisione su concetti complessi) ed essere focalizzata sul punto nodale della decisione, cioè sulla c.d. "incostituzionalità prospettata". Inoltre, si può presumere che la redazione dell'ordinanza sia stata condizionata dalla consapevolezza che, in ogni caso, vi sarebbe stato un seguito alla decisione, ove eventualmente rimandare la esaustiva trattazione dei più controversi concetti che la vicenda sollecita. Tenderei pertanto a non sopravvalutare il riferimento citato. O, forse, il mio è solo un auspicio, poiché ritengo che una concezione meramente soggettiva della dignità potrebbe risultare un suo fattore di svilimento, soprattutto in un contesto sociale sempre più contraddistinto dalla pluralità di eterogenee visioni religiose e morali su molteplici aspetti della vita (nascita, morte, famiglia ecc.), alcune delle quali sembrano fondarsi su una concezione della dignità non compatibile con i principi personalista e di eguaglianza che informano il nostro ordinamento costituzionale. In altri termini, la tesi soggettiva della dignità, secondo la quale occorre fare riferimento alla concezione della vita del singolo individuo della cui dignità si discute, rischia di farla confondere con il diritto di autodeterminazione. Mi pare invece preferibile aderire ad una tesi oggettiva della dignità, che, ovviamente, non significa attribuirle un significato univoco sulla base di una specifica visione morale e/o religiosa, bensì ritenere sia rinvenibile nel nostro ordinamento costituzionale un suo significato obiettivo, ancorché storicamente mutevole, che possa fungere anche da elemento di delimitazione dell'area di concreta esplicazione del diritto di autodeterminazione di un individuo. Ed è questa che mi pare essere la principale questione del caso in argomento, ossia se la modalità di esercizio del diritto all'autodeterminazione prescelta dal Sig. Fabiano Antoniani sia rispettosa della dignità umana, secondo il parametro costituzionale.

Con il riconoscimento del diritto del malato di porre fine alla propria esistenza nel “*rispetto del proprio concetto di dignità della persona*”, la Corte costituzionale sembra dare vita ad una relativizzazione dell’idea di dignità; se si accoglie la tesi, infatti, che a ciascun individuo spetti declinare in modo diverso la dignità della persona, in ragione della propria capacità di intendere e di volere, quella che sembra profilarsi è una soggettivizzazione e una conseguente moltiplicazione della dignità stessa.

Il fatto che tra quest’ultima e l’autodeterminazione sussista un saldo legame è, tuttavia, innegabile; a titolo esemplificativo, mantenendo l’attenzione sulla recente giurisprudenza della Corte costituzionale, con la pronuncia n. 186/2018 la Consulta ha censurato il divieto di cottura dei cibi previsto per i detenuti in regime di carcerazione differenziato, *ex art. 41-bis, c. 2quater, lettera f)*, o.p., affermando che la stessa cottura costituisce una «modalità “umile e dignitosa”, per tenersi in contatto con le usanze del mondo esterno e con il ritmo dei giorni e delle stagioni, nel fluire di un tempo della detenzione che trascorre altrimenti in un’aspra solitudine». Dunque, anche nella situazione di massima limitazione della libertà personale, quale quella del cd. carcere duro, la cottura di un cibo rappresenta un esercizio di autonomia in grado di garantire al soggetto ristretto un’esistenza più dignitosa.

Conservando una prospettiva soggettiva della dignità della persona, alimentata dunque esclusivamente dalla capacità dei singoli di autodeterminarsi, da una lettura sistematica delle disposizioni della “Costituzione economica”, potrebbe ad esempio affermarsi che il lavoratore, *ex art. 36 Cost.*, goda di un’esistenza libera e dignitosa soltanto laddove egli contribuisca a determinare l’ammontare della propria retribuzione e le condizioni della propria prestazione, per mezzo delle rappresentanze sindacali, alle quali spetta il compito di intercettare e rivendicare i bisogni dei propri rappresentati.

L’assimilazione tra autonomia e dignità della persona possiede dunque delle potenzialità espansive ma non si sottrae ad una serie di criticità. Il semplice consenso del soggetto basterebbe, infatti, a qualificare come dignitosa qualsiasi decisione, anche la più radicale, quale quella di farsi condurre in schiavitù, purché assunta con consapevolezza, con l’effetto di neutralizzare le condizioni nelle quali maturano le scelte e di rendere paternalista ogni argomento che promuova una visione oggettiva della dignità. Da ultimo, la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 272/2017, ha affermato che la surrogazione di maternità «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane».

In secondo luogo, e forse con una portata ancor più dirimente, la soggettivizzazione della dignità della persona minerebbe la condizione di coloro che, affetti ad esempio da una grave disabilità, non siano in grado di autodeterminarsi; a questi ultimi sarebbe dunque precluso, inevitabilmente, il riconoscimento di una qualche dignità, con l’evidente tradimento della vocazione personalista del dettato costituzionale.

Alla luce delle perplessità che solleva l’uso “disinvolto” del concetto di dignità della persona sarebbe stato forse preferibile che la Corte costituzionale utilizzasse l’argomento della vita; quest’ultima, declinata tanto nella sua sacralità quanto in un’accezione qualitativa, avrebbe garantito al malato la possibilità di proseguire la propria esistenza pur nella sofferenza, nella convinzione che la vita stessa

sfugga alla disponibilità di ciascuno, o di decidere di portarla a compimento con l'aiuto di un terzo come propria e ultima scelta di valore.

LORENZO MADAU

A prescindere dai rilievi che potrebbero essere mossi ad una prospettiva meramente soggettivistica del concetto di dignità, a ben guardare non sembra che questa sia davvero la concezione di dignità fatta propria dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207 del 2018.

Infatti, il riferimento fatto dalla Corte al «proprio concetto di dignità della persona» (che in ogni caso non è nuovo in giurisprudenza, si pensi alla sentenza n. 21748 del 2007 della Cassazione sul caso Englaro, in cui si faceva continuo riferimento «al proprio modo di concepire l'idea stessa di dignità della persona»), va letto nel contesto del passo della motivazione in cui è inserito (punto 8 Cons. dir.); lo stesso vale per i successivi riferimenti alla *propria* idea di «morte dignitosa» o di «dignità del morire» (punto 9 Cons. dir.).

Lo sviluppo dell'argomentazione dell'ordinanza in commento è il seguente: la Corte, dopo aver affermato che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. non è in via generale incompatibile con la Costituzione, aggiunge, tuttavia, che tale previsione, nella sua generalità e astrattezza, può risultare incostituzionale qualora venga in rilievo con riferimento ad alcune situazioni specifiche e particolari, che la Corte stessa ha cura di descrivere in modo estremamente dettagliato attraverso una schematizzazione in quattro punti (la cui sommatoria ricalca esattamente il caso all'origine del giudizio *a quo*).

In tali ipotesi particolari, dice la Corte, l'aiuto di terzi nel porre fine alla propria vita può presentarsi per il malato (dunque, si sta riferendo la possibile prospettiva di questi, non della Corte) come l'unica via per sottrarsi, “nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona”, ad un mantenimento in vita artificiale non più voluto in quanto fonte di sofferenze per lui intollerabili, e che quindi egli ha diritto di rifiutare sulla base dell'art. 32, secondo comma, Cost.

In casi del genere, la legge n. 219/2017 già permette al malato di interrompere i trattamenti di sostegno vitale e di sottoporsi a sedazione profonda continua, al fine di lasciarsi morire.

Tuttavia, prosegue il ragionamento della Corte, la legge n. 219 non permette al paziente, che si trovi nelle predette condizioni, di ottenere, invece dell'interruzione dei trattamenti - comportante un processo di morte che può prolungarsi per giorni - un intervento di terzi che ne determini la morte rapida e immediata; anzi, in tal caso l'art. 580 c.p. sanziona addirittura penalmente il terzo agevolatore. In ipotesi, dice la Corte, questo processo di morte lento ed indiretto, carico di sofferenze per sé e per i propri cari, *potrebbe* non corrispondere alla “visione della dignità del morire” propria del paziente. Per quanto tale ultimo riferimento torni più volte, il perno centrale dell'argomentazione della Corte non è certo il fatto che la disciplina in esame leda il concetto di dignità proprio del malato, ma è bensì tutt'altro e si risolve, a ben vedere, in un giudizio di irragionevolezza: prevedere da un lato, per tali peculiari e drammatiche situazioni, la possibilità di interrompere i trattamenti sanitari e quindi lasciarsi morire lentamente, anche tramite una condotta attiva di un terzo (come lo spegnimento di un macchinario), ma al tempo stesso conservare un divieto assoluto, per di più presidiato penalmente, di un aiuto da parte di terzi che permetta al malato di raggiungere lo stesso

risultato, ma in modo rapido ed immediato (alternativa che *potrebbe* essere reputata maggiormente dignitosa da parte del malato) appare evidentemente irragionevole.

Irragionevolezza che si concretizza in una lesione, non giustificata dalla preordinazione alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, di parametri costituzionali ben individuati: libertà di autodeterminazione nella scelta delle terapie ex artt. 2, 13 e 32 Cost., principio di uguaglianza e principio della dignità umana. Quest'ultimo, come al solito, non viene definito dalla Corte, ma non sembra possa qui ritenersi semplicemente coincidente con il concetto personale che ne ha il malato, sulla sola base del riferimento che ad esso la Corte aveva fatto in precedenza, mentre faceva un ragionamento diverso e molto più ampio, come si è tentato qui rapidamente di dimostrare.

In ogni caso, non sembra emergano rischi di una deriva soggettivistica del concetto di dignità, come meramente rimesso all'idea personale che ciascun individuo ne abbia, dal momento che nel caso in esame la lesione della dignità della persona appare in tutta la sua oggettività; essa si concreta, infatti, in una situazione in cui il malato, trattenuto in vita ormai solo per via artificiale, soffre di una patologia irreversibile e fonte di sofferenze fisiche e psicologiche intollerabili che non è più disposto a sopportare ma che, al tempo stesso, egli vorrebbe far terminare attraverso un processo rapido e non tramite un decorso che può durare anche alcuni giorni, con tutto il carico di prolungate sofferenze che ciò comporterebbe non solo per sé – con la conseguenza di doversi sottoporre, per evitarle, anche all'ulteriore trattamento della sedazione palliativa profonda in associazione con la terapia del dolore – ma anche per i propri cari.

ELENA MALFATTI

È indubbiamente singolare l'accento posto espressamente dalla pronuncia al “proprio” concetto di dignità, per il cui tramite la Corte non sembrerebbe – almeno di primo acchito - tenere adeguatamente conto dei contributi più autorevoli in materia. È noto infatti come nel dibattito si riferisca comunemente la dignità della persona (semplificando al massimo) almeno a due ipotesi concettuali: da un lato, si sottolinea il rispetto che i terzi sono tenuti a portare alle scelte personali (da cui relativamente piana è la riconduzione della dignità a un diritto di autodeterminarsi), dall'altro, invece, si alimenta l'idea del rispetto che ciascuno deve (dovrebbe) a se stesso (da cui discenderebbe – allora – un concetto di dignità quale patrimonio indisponibile del soggetto). È vero che la Corte sconta affermazioni proprie, anche recenti, piuttosto contraddittorie, in merito alla dignità – peraltro evidenziate criticamente dalla dottrina – secondo cui essa talvolta appare un “orizzonte di senso”, entro il quale deve stare il bilanciamento degli interessi in gioco, e si mostra dunque limite invalicabile per il legislatore (tra le molte, sentt. nn. 85/2013, 213/2016); talaltra diventa essa stessa bilanciabile (al pari di altri interessi costituzionalmente rilevanti, ad es. nella sent. n. 229/2015); e addirittura in qualche caso sembra imporre valutazioni da consegnare alla discrezionalità del legislatore (v. la sent. n. 84/2016).

Tuttavia pare decisamente improbabile che la Corte non si sia avveduta della semplificazione del linguaggio adoperato; l'opzione terminologica potrebbe essere dunque qualificabile tutt'affatto come un'ingenuità, uno “scivolone” della Corte, ma al contrario potrebbe rappresentare una scelta, una “malizia”, per incanalare, per così dire, il percorso del legislatore in una direzione piuttosto che in un'altra. Ricollegandomi qui alle domande nn. IV e V, mi verrebbe infatti, sotto un primo aspetto, da

supporre che la Corte perori lo scenario di un mero *completamento* della disciplina che già campeggia nell'ordinamento italiano, atteso il riferimento espresso – nella legge n. 219/2017 – ad un «diritto alla dignità» (nella giurisprudenza della Corte questa stessa prospettiva si era affacciata, ad esempio, nella notissima sent. n. 238/2014) e alle finalità di tutela dell'autodeterminazione; il riferimento al «proprio» concetto di dignità potrebbe avere in definitiva una capacità in qualche modo rassicurante le forze politiche che verranno a confrontarsi in Parlamento per rispondere entro la fine dell'estate prossima all'istanza proveniente da Palazzo della Consulta, senza timore di dover scardinare l'assetto normativo, perché esso in buona sostanza già fa i conti con le situazioni, variegate e delicatissime, del fine vita, dovendosi piuttosto e soltanto “chiudere il cerchio”.

Sotto un secondo aspetto, non mi parrebbe peregrina l'idea che la Corte voglia lasciar intendere che siamo di fronte, in effetti, a una varietà di situazioni, caratterizzate tra loro da una prossimità, e tutte da considerare (o meglio, rispetto a nessuna delle quali il valore della vita può trasformarsi in un ostacolo assoluto all'accoglimento della richiesta del malato di una morte dignitosa; la sottolineatura di tale paradosso, da evitare, a ben vedere emerge anche dal secondo comunicato stampa); in ordine ad alcune di queste situazioni, effettivamente – e anche grazie alla giurisprudenza pregressa che non casualmente viene ricordata, in una sorta di *reductio ad unum* - la legge già dispone (prevedendo l'interruzione del trattamento sanitario per la persona capace di intendere e di volere che non intenda protrarlo, e anche per l'incapace di intendere e di volere che abbia provveduto alle c.d. DAT). In ordine ad altre, invece, ci sono ancora da esplicitare scelte (e in questa prospettiva il reato di aiuto al suicidio contemplato nel codice penale non aiuta, ma complica il quadro) e sotto tale profilo il caso di Fabiano Antoniani - che ha rifiutato la sedazione profonda, pure prospettatagli da Cappato, chiedendo una morte più rapida, e dunque dignitosa, di quella che sarebbe derivata dalla parallela interruzione dei presidi di sostegno vitale - viene giustamente considerato come paradigmatico dalla Corte.

Ma come non pensare anche all'ulteriore situazione ipotetica di colui che (in condizione analoga di malattia terminale, ma diversamente da Antoniani che era ancora in grado di muovere la bocca e alla fine si è, almeno da un punto di vista formale, procurato autonomamente la morte) non possa neppure ingerire il farmaco letale? Per esigenze di giustizia sostanziale mi pare che non la si possa non considerare ma, lambendosi appieno il terreno dell'eutanasia, perché si evidenzia un nesso di causalità tra la condotta di un terzo (a questo punto necessaria) e l'evento della morte, è evidente che deve (dovrà) intervenire il legislatore. La semplificazione lessicale della Corte, in definitiva, unitamente ai richiami legislativi e giurisprudenziali – e abbinata anche alla sottolineatura (punto 9, penultimo cpv., del *Considerato in diritto*) dell'incomprensibilità di una ferrea e indiscriminata protezione di malati irreversibili contro la propria volontà di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri (qui l'espressione appare volutamente sfumata, e molto ampia, proiettandosi ben al di là della previsione codicistica dell'aiuto al suicidio), reputandola alternativa maggiormente *dignitosa* all'interruzione di trattamento - dovrebbe veicolare (e facilitare) un intervento di perfezionamento del quadro di diritto positivo.

PAOLO PASSAGLIA

Il riferimento alla dignità è, a mio parere, uno degli aspetti più delicati della decisione. È difficilmente

contestabile che il brano citato evochi una declinazione in senso soggettivo della dignità. Ora, il punto non è tanto quello di stabilire se questa concezione sia quella costituzionalmente corretta o, addirittura, quella «giusta». In proposito la dottrina si è a più riprese pronunciata, offrendo anche letture della giurisprudenza costituzionale dalle quali, peraltro, emerge una certa quale oscillazione tra soggettività ed oggettività della dignità. Il punto più delicato risiede nella circostanza che in un'ordinanza – oltretutto in un'ordinanza che «non decide» – si sia inserito un inciso estremamente impegnativo da un punto di vista teorico, che potrebbe essere usato (e forse finanche abusato) come precedente, con inevitabili ripercussioni su una vasta gamma di situazioni tra le più delicate.

L'inciso non era necessario ai fini della (non-)decisione, e forse anche per questo si sarebbe potuto evitare, per non incorrere in difficoltà future. La riprova viene probabilmente dal comunicato stampa del 6 marzo, con cui si è appreso che «[l]a Corte costituzionale ha ritenuto che non è in contrasto con la Costituzione la scelta di politica criminale operata con la legge Merlin, quella cioè di configurare la prostituzione come un'attività in sé lecita ma al tempo stesso di punire tutte le condotte di terzi che la agevolino o la sfruttino». Come noto, sulla regolamentazione della prostituzione, l'alternativa fondamentale è proprio quella tra una lettura della dignità in senso soggettivo oppure in senso oggettivo. La soluzione del nostro ordinamento va chiaramente verso una dignità di tipo oggettivo, quindi il fatto che la Corte abbia ritenuto non incostituzionale la legge Merlin fa pensare ad un avallo da parte della Corte stessa della lettura oggettivizzante.

Quello che emerge, allora, è che a distanza di pochi mesi vengono proposte due concezioni opposte di dignità, con il che si avverte forte il rischio che questo principio possa essere svilito in un canone argomentativo *à la carte*, idoneo ad essere plasmato in base alla situazione da valutare. Senza aver ancora avuto modo di leggere la sentenza cui il comunicato del 6 marzo si riferisce, andare oltre l'espressione di questo timore sarebbe eccessivo. Ciò detto, però, resta il fatto che, a fronte di un orientamento non definito in maniera cristallina, un intervento chiarificatore della posizione della Corte sul punto sarebbe più che opportuno. L'inciso contenuto nell'ordinanza n. 207 certo non può corrispondere ad un tale intervento chiarificatore, ma può piuttosto essere annoverato tra i fattori che ne hanno accresciuto l'urgenza.

MARIELLA ROBERTAZZI

È a partire dall'antropologia dell'Umanesimo (nello specifico con Pico della Mirandola) che il concetto di dignità umana viene ritenuto speculare a quello di autodeterminazione; identificandosi con tale espressione la manifestazione di un'autonomia intesa, altresì, quale fondamento di responsabilità. Da tale iniziale ed indissolubile nesso tra dignità e capacità di orientare autonomamente i propri contegni sarebbero successivamente scaturiti, quasi a mo' di corollario, due ulteriori legami: quello tra dignità e libertà e quello tra dignità e uguaglianza. Dal primo punto di vista, se la libertà consiste nell'attitudine, tipicamente umana, di scegliere in piena indipendenza la condotta da seguire, ostacolare l'esercizio di detta capacità corrisponderebbe a precludere all'individuo la possibilità di realizzarsi in quanto tale. Per quanto attiene, poi, alla seconda delle relazioni citate, analogamente a qualsivoglia caratteristica reputata insita nell'uomo, la dignità non può non essere riconosciuta in pari misura ad ogni soggetto, proprio in virtù della sua umanità.

Nel suo progressivo strutturarsi il principio-valore dignità si pone non solo quale “precipitato” sintetico dell’insieme dei valori storicamente impostisi come essenziali ma, contestualmente, come presupposto fondativo del complessivo spettro dei diritti umani. In tal senso, una delle peculiarità, probabilmente la principale, della nozione di dignità risiede nell’essere essa un concetto *in fieri*, in quanto inscindibilmente connesso all’evoluzione del sentire condiviso. È tale “elasticità” ad aver prospettato la possibilità di tendere ad un’ammissibile proporzione tra un comune denominatore etico e la necessaria esigenza di tutela giuridica. Di qui, la decisione di sostituire alla immutabile nozione di natura umana il concetto, intrinsecamente duttile, di dignità quale parametro cui ragguagliare la legittimità del diritto positivo.

Cardine e sommario di tutti gli altri principi, quello della dignità umana, nella sua inscindibilità dal principio di autonomia, individua la *ratio* della necessità di rispettare la volontà dell’essere umano la quale, di rimando, si pone a fondamento del secondo comma dell’articolo 32 della Costituzione. La nozione di dignità presenta un rilevante grado di astrazione. Tuttavia, a meno delle differenti visioni condivise, è il profilo dell’autonomia concepito in termini di realizzazione personale ad identificare il fulcro costitutivo ed irrinunciabile della dignità umana. Se la morte, pur nella sua tragicità, incarna uno degli istanti più rilevanti dell’esistenza, essa non può ritenersi un momento avulso dalla vita e, dunque, sottratto alla disponibilità individuale. Pertanto, il dolore, la non autosufficienza fisica e la sofferenza psicologica in cui versa il malato terminale, legittimano il suo diritto a scegliere personalmente della propria morte, qualora ritenga che la sua rimanente esistenza ne leda la dignità di uomo; intesa, quest’ultima, quale conformità all’immagine di se stesso progettata e coltivata nel tempo. Di qui, la declinazione della generale nozione di dignità umana nella più specifica concezione di dignità individuale. La convinzione in base alla quale il valore della vita si situi naturalmente all’apice di un’ideale scala gerarchico-assiologica risente, potrebbe dirsi, di una sorta di malinteso. Nel contesto del politeismo valoriale caratterizzante le società contemporanee non può essere individuato un valore cardine di fronte al quale dovranno soccombere, di volta in volta, i molteplici e differenti valori che con esso verranno a confronto; ad esclusione di quello della dignità umana nel suo porsi, per l’appunto, in termini di origine e sintesi di tutti i rimanenti. In tale prospettiva, dovrà necessariamente prendersi atto della circostanza per la quale non da parte di chiunque e non in tutte le circostanze, la vita in sé venga ritenuta un valore assolutamente non bilanciabile.

La concezione di quest’ultima in termini di bene assoluto dal valore sacrale, nel suo prescindere da quella che può esserne una valutazione qualitativa, implica il postulato in base al quale qualunque esistenza, in qualsivoglia circostanza, valga la pena di essere vissuta sino alla sua naturale conclusione. In una tale prospettiva, che rilievo va riconosciuto al dolore a cui è sottoposto il malato terminale? La cosiddetta “giuridificazione” dell’esistenza implica la sottoposizione di molti aspetti di quest’ultima agli schemi di funzionamento propri del diritto: la generalizzazione e la tipizzazione. Ma è possibile una regolamentazione omogenea con riferimento a circostanze di vita strutturalmente non categorizzabili? E pertanto, in merito alla problematica considerata, è legittimo ascrivere ad un terzo il potere di individuare il limite del patimento fisico e della prostrazione morale che possono essere ulteriormente richiesti al paziente? È una simile pretesa ammissibile o, piuttosto, non lede l’insopprimibile dimensione di autonomia che si pone a fondamento dell’umanità del soggetto? Sulla base di siffatte considerazioni, in una prospettiva diametralmente opposta, la qualità della vita deve essere valutata, all’opposto, in relazione al possesso e al reale esercizio delle capacità indispensabili allo sviluppo individuale. Nel momento in cui, la malattia neutralizza le suddette attitudini e, di

conseguenza, la possibilità di realizzarsi effettivamente come persone, la decisione di morire si presenta come moralmente giustificata. L'esistenza non costituisce un bene in sé ma si configura come tale nella misura in cui riesca ad assicurare il benessere del suo portatore. Dunque, nelle circostanze in cui la permanenza in vita incarna esclusivamente una sofferenza intollerabile è pienamente legittima la richiesta-pretesa di porre ad essa fine.

ANGIOLETTA SPERTI

Il tema è molto vasto perché possa essere qui compiutamente affrontato in poche battute, ma vorrei, molto sinteticamente, osservare che l'ordinanza in esame si pone in linea con la tendenza al ricorso all'argomento della dignità nella recente giurisprudenza delle corti costituzionali e supreme sui diritti, soprattutto nella decisione di questioni di rilevante impatto sociale (quali, ad esempio, quelle inerenti la procreazione, la famiglia, il matrimonio, nonché come nel caso di specie il fine vita ed il diritto a morire). In dottrina si è anche ipotizzato che la dignità costituisca spesso un'arma retorica del giudice, un argomento definitivo utile per confermare e sostenere la bontà delle conclusioni. Come ho avuto occasione di sottolineare in alcuni scritti (si v. *Riv. di Fil. Dir.*, 1/2019, p. 51 ss.), non può negarsi che la nozione abbia oggi conosciuto un particolare successo, anche in ordinamenti nei quali la dignità non è esplicitamente richiamata in costituzione ed appare estranea alla cultura costituzionale (penso agli Stati Uniti). Tuttavia, ritengo che una lettura della dignità come strumento del giudice non sia condivisibile, dal momento che essa, per l'ampiezza dei suoi contenuti e la sua duttilità sul piano interpretativo, consente alle corti costituzionali - che più avvertono la necessità di preservare la propria legittimazione dalle accuse di un uso "politico" del controllo di legittimità costituzionale - di mediare tra eguaglianza e libertà e di tradurre un cambiamento sociale in un cambiamento giuridico. Nell'ordinanza n. 207/2018 la Corte affronta il profilo della lesione della dignità e sceglie di richiamare una nozione soggettiva di questo principio, inteso come "idea di morte dignitosa" del soggetto che richiede di poter essere aiutato a morire. Questa scelta della Corte potrebbe apparire discutibile in quanto suscettibile di condurre ad una "frammentazione" del concetto di dignità in una moltitudine di visioni soggettive di "morte dignitosa". E, tuttavia, io leggo in questa scelta della Corte non una semplificazione del principio di dignità, bensì una precisa scelta teorica finalizzata a respingere l'idea che una nozione esterna di dignità stessa possa costituire un limite stesso alla autodeterminazione individuale. Date le peculiarità del caso di specie, ed in particolare il fatto che in esso venga in condizione la realtà di una condizione di sofferenza fisica e psichica di cui *solo* il diretto interessato può davvero essere consapevole, penso che la Corte abbia opportunamente preferito una nozione soggettiva di dignità al rischio di una nozione oggettiva (e magari etero-imposta) di dignità. E tuttavia, vorrei aggiungere, proprio per questo mi pare che la nozione di dignità accolta dalla Corte nei punti 9 e 10 cons. dir. non debba costituire la premessa per una ricostruzione in termini generali della dignità: proprio perché tagliata su una condizione molto personale e soggettiva di sofferenza fisica e psichica, l'ordinanza non consente di escludere che diversa sarebbe stata la lettura della dignità in circostanze di fatto diverse. Per questo motivo giudico il caso di specie meno problematico di altri casi di conflitto tra dignità soggettiva ed oggettiva (v., ad esempio, il caso francese del cd. lancio del nano, il caso tedesco relativo ai cd. *peep show*, ecc.). In essi si può, infatti, ragionare circa la configurabilità di un nocciolo duro, essenziale, immediatamente riconoscibile di dignità da contrapporre ad una lettura della dignità in rapporto con l'autodeterminazione individuale.

In conclusione, la scelta operata dalla Corte non è stata semplice, né tanto meno esente da rischi. Tuttavia, a questo riguardo, entra in gioco il rapporto tra Corte e legislatore ed il rispetto di quei limiti e principi che le parti successive dell'ordinanza ricostruiscono in termini puntuali.

ANTONIO VALLINI

Immaginando una bipartizione tra una idea di dignità “eterodeterminata”, e altra “autodeterminata” – la prima dipendente da un supposto modello “oggettivo” di vita (e morte) degna, la seconda correlata alla autodeterminazione e alla “identità” individuale del soggetto interessato – si può ben dire che la Corte costituzionale valorizzi la seconda, nel mentre riconosce la necessità di ritagliare spazi a libere scelte nel fine vita. D'altronde, anche il ragionevole fondamento del reato di istigazione e aiuto al suicidio non viene rinvenuto nella necessità di asseverare un'idea di “dignità umana” capace di imporsi “dall'esterno” anche a chi soffre, in qualche misura imparentata con un principio eticizzante di “indisponibilità della vita”, bensì viene colta nell'esigenza, solidaristica e personalistica, di salvaguardare i diritti di soggetti deboli. Vi è, dunque, una presa di posizione piuttosto netta per una delle due “letture” in tema di dignità, tra quelle che si trovano proposte nel dibattito giuridico; e la scelta compiuta è apprezzabile, dacché il paradigma di una dignità eterodeterminata appare ben poco compatibile con prerogative chiaramente accolte in Costituzione, quali il diritto a liberamente sviluppare la propria personalità in relazione ai propri, insindacabili orientamenti valoriali e ideologici, nel contesto di un ordinamento laico, personalista e pluralista. Rimane, certo, da comprendere quale tipo di dignità “soggettivizzata”, più precisamente, la Corte costituzionale vada poi a proporre. Nelle pieghe della motivazione dell'ordinanza si possono cogliere, volendo, diverse accezioni: oltre a una dignità quale sinonimo di identità individuale, affiorano altresì un'idea di dignità (forse viziata da fallacia naturalistica) consistente nel diritto di sottrarsi all'artificialità della “tecnica” medica (in quest'ottica soprattutto si spiega l'asserito legame tra facoltà di ricorrere al suicidio assistito e diritto di rifiutare cure salvavita), nonché una nozione di dignità strutturata sul divieto di strumentalizzazione del singolo per fini che lo trascendono. A quest'ultimo proposito, la Corte sembra invero muovere dal presupposto che, se il divieto di assistenza al suicidio è concepito per tutelare persone vulnerabili, propense al suicidio per una condizione di debolezza che richiederebbe, piuttosto, un sostegno solidaristico, non è tollerabile che esso ostacoli la soddisfazione di richieste eutanasiche di tutt'altro genere e natura, indotte non da fragilità motivazionali, bensì da una condizione esistenziale in cui tutto è solo dolore psico-fisico insostenibile; tali soggetti fungerebbero, altrimenti, da “capri espiatori” per il consolidamento simbolico di un precetto penale strumentale a scopi di tutela che non li riguardano. Traducendo questa prospettiva in termini penalistici, si può ben dire che, secondo la Corte, il “tipo criminoso” dell'art.580 c.p., nel riferirsi a un suicidio, considera tutt'altra fattispecie che non la richiesta di “buona morte” in situazioni quali quelle di Fabiano Antoniani, sicché una equiparazione tra tali situazioni comporterebbe un disorientamento teleologico della figura criminosa, incompatibile con il principio di “tipicità”.

Preme in ogni caso rammentare come, nella discussione penalistica attuale, sia spesso affermato che l'argomento della dignità – per la sua vaghezza contenutistica, la pluralità possibile dei suoi significati, la sua scarsa afferrabilità empirica, la sua facile manipolabilità allo scopo di asseverare

conclusioni predefinite - sia di scarso aiuto ai fini di un dibattito realmente scientifico (verificabile/falsificabile) in tema di legittimazione dell'intervento punitivo.

IV Domanda

La domanda è collegata alla precedente. La Corte si riferisce a un “diritto all'autodeterminazione” che discenderebbe dalle finalità di tutela (effettivamente) dichiarate in apertura dalla legge n. 219/2017; ma è forse la legge stessa che semplifica in termini di qualificazione e di perimetrazione dei diritti riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. Dunque le conseguenze in termini di coerenza delle scelte da consentire al malato sono più problematiche di quanto non possa sembrare?

VALENTINA CALDERAI

Provo a rispondere congiuntamente alla terza e alla quarta domanda, considerandole – secondo l'indicazione di Elena Malfatti – come due variazioni sul tema del rapporto tra principio di dignità e diritto di autodeterminazione nella pratica clinica.

Nell'ordinanza il richiamo al «rispetto del proprio concetto di dignità della persona» (§8) rappresenta un limite all'interpretazione “convenzionalmente orientata” dell'art. 580 c.p., calibrata sulla «protezione dei diritti e delle libertà» (art. 8.2 CEDU) di chi versa in condizioni di vulnerabilità.

Nella misura in cui la repressione penale dell'assistenza materiale al suicidio si giustifica unicamente in relazione a un'esigenza di tutela della persona che chiede di essere assistita e delle persone che versano nella medesima condizione, tale interpretazione si iscrive in un orizzonte di paternalismo liberale e democratico (v. § 4), secondo un modello di regolamentazione ampiamente sperimentato nella biomedicina (penso ad es. alle norme sul reclutamento di malati nei protocolli sperimentali di cura). Ma un'esegesi “convenzionalmente orientata” dell'art. 580 c.p. evidentemente non basta a sostenere il peso della disciplina della somministrazione di farmaci diretti a determinare la morte su richiesta del paziente, per ragioni insite sia nella vaghezza del concetto di vulnerabilità, sia – soprattutto – nella distanza che nel tempo si è sedimentata tra la fattispecie penale e la pratica clinica (§ 8). La prima considerazione è di evidenza quasi immediata: la nozione di vulnerabilità ben potrebbe includere genericamente tutti i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze, con l'effetto di restaurare l'assolutezza del divieto (v. un cenno in tal senso nell'ordinanza: § 9, penultimo paragrafo). L'ostacolo più serio però è il secondo: lo sviluppo della medicina e l'ingresso nell'ordinamento di fonti che attuano il principio autodeterminazione del paziente hanno sottratto la pratica clinica al sistema civile e penale di tutela della vita e dell'integrità fisica messo a punto nelle codificazioni del secolo passato. L'interpretazione dell'art. 580 c.p., da questo punto di vista, si muove lungo traiettorie già tracciate dall'evoluzione del binomio formato dagli artt. 5 c.c. (Atti di disposizione del corpo) e 50 c.p. (Consenso dell'avente diritto), nella cui orbita del resto si iscrive: da disciplina generale, con valore sistematico, a strumento di tutela residuale, esterno all'area presidiata dalla regolamentazione della pratica clinica. La disciplina dell'assistenza al suicidio è oggi, in altre parole, destituita dalla

funzione di norma incriminatrice rispetto a ogni possibile ipotesi di intervento del terzo nella realizzazione della volontà del paziente di porre fine alla propria esistenza.

Su questo sfondo storico e di sistema il riferimento al concetto di dignità innesta sull'interpretazione "convenzionalmente orientata" dell'art. 580 c.p. un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto di autodeterminazione nella pratica clinica, con un radicale rovesciamento di prospettiva rispetto all'ordinanza di remissione: dalla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. al riconoscimento di un vuoto di tutela nella L. 219/2017.

Il primo parametro di riferimento introdotto dalla Corte nella concretizzazione del concetto di dignità è infatti l'art. 32, secondo comma, Cost. – «i limiti imposti dal rispetto della persona umana» – nella cornice di una disposizione sulla tutela della salute come «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». Da questa scelta discendono due importanti conseguenze. Dal punto di vista metodologico il problema del rapporto tra diritto di autodeterminazione e principio di dignità è ancorato a un contesto normativo e istituzionale specifico – la «relazione di cura e di fiducia» tra medico e paziente nella L. 219/2017 – al riparo del conflitto delle interpretazioni della dignità come *empowerment* o come *constraint*. Sul piano sostanziale, la risposta alla questione di costituzionalità dell'art. 580 c.p. è subordinata all'«idea di ragione pubblica» espressa dall'art. 32 Cost., segnatamente alla doppia apertura – individuale e collettiva – della tutela della salute (art. 32) e ai «limiti imposti a tutela della dignità umana» (art. 32) come criterio ultimo di decisione del conflitto tra interessi collettivi e diritti individuali. Benché la parola «limite» evochi con immediatezza un'idea «negativa» di libertà come *abwehrrecht*, dal coordinamento di questa disposizione col principio di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost., richiamato nel § 9 dell'ordinanza quale «fondamento della tutela della dignità umana») si evince che la considerazione dovuta ai pazienti giustifica altresì tutte le azioni positive necessarie per evitare gli abusi insiti in una liberalizzazione dell'assistenza ai pazienti che desiderano porre termine alla propria esistenza e garantire l'effettività del diritto alle cure (v. § 10).

In conclusione, il principio di dignità nella cura nell'ordinanza n. 207/2019 è il compasso utilizzato dalla Corte per definire un «campo di avversità» (FOUCAULT) – un ordine di problemi collegati al governo del fine vita – e, di conseguenza, una strategia, bene al di là del problema e della soluzione prospettati nell'ordinanza di remissione. Se e fino a che punto tutto questo possa essere fatto rientrare nei «poteri di gestione del processo» del Giudice delle leggi è una questione che lascio volentieri agli studiosi di diritto costituzionale (cfr. VI domanda). Ma al di là del carattere più o meno rituale della soluzione tecnica prescelta, la relazione tra principio di dignità e diritto di autodeterminazione prospettata nell'ordinanza con riferimento alle decisioni sul fine vita rappresenta a mio avviso il frutto di una riflessione lungimirante sulla latitudine, gli scopi, le forme di esercizio dell'autodeterminazione in biomedicina e sulla indivisibilità della giustizia delle relazioni private dalla giustizia delle istituzioni.

GIUSEPPE CAMPANELLI

La risposta si intende riferita anche alla quinta domanda. Lo stretto collegamento che la Corte pone tra la dignità e l'autodeterminazione emerge dal rimando alla legge 219/2017, anche in relazione al fatto che, nel "fornire" le sue indicazioni al legislatore, la Corte afferma che una disciplina espressa "potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui

all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa 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».

Quest'ultima legge ha proprio lo scopo di valorizzare l'autodeterminazione individuale nella scelta sulle cure, riconoscendo “ad ogni persona «capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale”.

Il collegamento tra i due fattori della dignità e dell'autodeterminazione emerge, tra l'altro, dal richiamo che la Corte fa all'art. 32 Cost., non compreso tra i parametri del giudizio, che fungerebbe da strumento argomentativo a sostegno della necessità di dettare una apposita disciplina per i casi analoghi a quello a monte dell'intera vicenda. In particolare, il divieto di assistenza al suicidio si porrebbe in contrasto con il diritto a rifiutare le cure, di cui all'art. 32 Cost., ogniquale volta sia necessaria l'assistenza di terzi per addivenire al medesimo risultato (cioè, la fine della vita).

Sul punto, è stato, però, evidenziato che l'autodeterminazione non sarebbe riconducibile alla scelta di porre fine attivamente alla propria vita, in quanto la volontà “del soggetto è, dunque, fatta salva e rimane pienamente integra con riferimento all'*an*, all'adozione di certi comportamenti, omissivi o commissivi che siano, finalizzati alla salvaguardia della salute e, con riferimento a soggetti in precarie condizioni, a ciò che è necessario al loro stesso mantenimento in vita”, mentre la Costituzione non garantirebbe alcun diritto al suicidio (RUGGERI). Il rischio, sempre secondo tale dottrina, è quello di confondere una *libertà materiale* (quella di porre fine alla propria vita) con un *diritto costituzionale* non previsto (cioè, di farsi assistere da un terzo ove non sia possibile provvedervi direttamente).

Anche a non voler portare agli estremi tali considerazioni, occorre sempre tener presente che l'autodeterminazione andrebbe comunque posta in bilanciamento con altre esigenze costituzionalmente rilevanti (ADAMO; RUGGERI), in modo da evitare uno scivolamento eccessivo solo verso l'autodeterminazione individuale, piuttosto che anche verso il concetto del rispetto della dignità della persona. Quest'ultima, infatti, come già ricordato, in certi casi e a determinate condizioni, può divenire il necessario e imprescindibile corollario dell'autodeterminazione, l'effetto prodotto a valle di quanto immaginato a monte nella logica del pieno rispetto di una scelta libera ed effettivamente consapevole.

In questa logica assume poi grandissimo rilievo il consenso fornito dalla persona che trova fondamento in una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale che ha ritenuto, appunto, il consenso informato un principio costituzionale fondamentale in materia di tutela del diritto alla salute, un vero e proprio diritto della persona (Corte cost. 438/2008; 253/2009; 262/2016).

Il collegamento che l'ordinanza n. 207/2018 opera con la legge n. 219/2017 consente poi di rispondere, in questo passaggio, anche alla domanda n. 5.

Infatti, la Corte sembra assimilare, sotto un'unica prospettiva, l'aiuto al suicidio e il rifiuto delle cure che possa portare alla morte; e in virtù di ciò richiama anche i casi Welby ed Englaro. A ben vedere, però, si tratta di un richiamo non del tutto pertinente, perché, come è stato osservato, tra il rifiuto dei trattamenti sanitari e l'aiuto al suicidio esisterebbe un salto logico che non consente sempre e comunque di assimilare le due ipotesi (TRIPODINA).

Da questo punto di vista, occorre tener presente anche che nei lavori che hanno portato all'adozione della legge 219/2017 era più volte emerso il profilo della eutanasia, tenuto fuori dalla disciplina poi in concreto adottata (MASSA). L'omissione non è stata determinata, quindi, da una scarsa attenzione del legislatore, ma da un vaglio espresso che ha ritenuto di non poter assimilare sullo stesso piano

“volontaristico” tanto il rifiuto delle cure (da un punto di vista passivo), quanto l’intervento diretto a favorire (anche se non direttamente provocare) la morte (come azione).

La Corte, però, ritiene in definitiva di poter assimilare le due ipotesi in ragione di un altro principio, essenzialmente dell’eguaglianza costituzionale, in quanto “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”.

In altre parole per la Corte ciò che rileva, anche nel caso Cappato, non è tanto il profilo della “dignità” (che, come già evidenziato, resta, almeno in parte, sullo sfondo), ma quello dell’autodeterminazione e della violazione del principio di eguaglianza ove vi siano situazioni concrete (legate alla tipologia di malattia) che non consentono alla stessa di esplicitarsi sempre attraverso un comportamento “passivo” di rifiuto.

GIACOMO CANALE

Come anticipato, a mio avviso, la questione più rilevante di questa vicenda è la verifica dell’ampiezza da riconoscersi al diritto di autodeterminazione a porre fine alla propria vita e se il ricorso di un aiuto al suicidio da parte di un individuo impossibilitato materialmente a provvedervi sia una condotta rispettosa della dignità umana, secondo il parametro costituzionale.

Non è agevole rispondere a quesiti così laceranti, ma va registrato che con la citata legge n. 219/2017 il nostro ordinamento abbia compiuto un significativo progresso per la promozione della tutela del diritto di autodeterminazione laddove stabilisce che “nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati. In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente”.

Probabilmente, la quantificazione e il perimetro dei diritti riconosciuti non è ancora del tutto soddisfacente, ma è un indubbio elemento da soppesare adeguatamente, nel senso che in tutti i casi nei quali si potrebbe fare ricorso alla sedazione palliativa profonda e continua una diversa volontà dell’individuo che comporti l’ausilio di un terzo non meriterebbe tutela giuridica. D’altronde, l’esercizio del proprio diritto di autodeterminazione non può comportare la pretesa che l’ordinamento venga all’uopo modificato, soprattutto se la modalità di esercizio liberamente scelta richiede necessariamente l’ausilio di un terzo soggetto. D’altronde, se fosse così, estremizzando le conseguenze di queste tesi, l’idea stessa dell’ordinamento giuridico sarebbe vulnerata, visto che la pretesa di ordinare la vita sociale di una comunità umana mediante una regolamentazione giuridica che preveda diritti e doveri (e tutte le altre forme di situazioni giuridiche soggettive) comporta una scelta valoriale che necessariamente non può soddisfare le soggettive volontà di tutti i consociati. Ciò vale anche, o forse soprattutto, in una società libera, aconfessionale, laica e pluralista.

Peraltro, va conclusivamente evidenziato che, a differenza di quanto era avvenuto nei precedenti casi Welby ed Englaro, oggi non vi è più un assoluto vuoto di tutela normativa. L'ordinamento oggi prevede una disciplina del fine vita rispettosa della dignità umana, a meno di non sostenere che anche gli esiti dei casi prima citati non lo fossero, la quale se non può certamente essere imposta coattivamente, può invece fungere da limite delimitativo del giuridicamente lecito.

LORENZO MILAZZO

L'ordinanza con la quale la Corte d'Assise di Milano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e quindi a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio» appare per certi versi incongrua. Anche chi sia consapevole della straordinaria complessità della questione e del dibattito che essa ha suscitato e non abbia in verità pretesa alcuna di liquidarla in due battute, fatterà, per un verso, a comprendere come sia possibile offrire ad altri un aiuto indispensabile alla realizzazione di un loro proposito senza contribuire in questo modo a rafforzarlo e, per altro verso, a intendere come sia possibile 'istigare' – cioè a dire «indurre con consigli e incitamenti ad azione riprovevole, illecita, delittuosa», come si legge nel *Vocabolario della lingua italiana Treccani* – al compimento di un atto che alla Corte d'Assise di Milano (come, del resto, a chi scrive questa nota) di per sé non sembra affatto riprovevole, né tantomeno illecito o delittuoso.

La Corte d'Assise assume che, «interpretata alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Costituzione», l'incriminazione del concorso morale nel suicidio non debba ritenersi volta a tutelare il diritto alla vita in quanto tale, bensì piuttosto, nella sintesi offerta dall'ordinanza della Corte costituzionale, la «libertà e consapevolezza della decisione del soggetto passivo di porvi fine, evitando influssi che alterino la sua scelta». Ma se il bene tutelato non fosse la vita, bensì l'autodeterminazione del soggetto e l'indipendenza della sua volontà da condizionamenti esterni, allora forse dovrebbe essere incriminato qualunque tentativo di convincere o persuadere qualcuno ad agire in un modo anziché in altri, quantomeno ogni qual volta lo si volesse indurre a compiere scelte sulle quali non potrebbe più tornare.

In realtà, secondo la Corte costituzionale, che al riguardo la pensa assai diversamente dalla Corte d'Assise di Milano, «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»; ma questo significa che per la Corte l'incriminazione tanto dell'istigazione quanto dell'aiuto al suicidio serve in fin dei conti a proteggere «le persone più deboli e vulnerabili» innanzitutto da se stesse. E proprio per questo, sembrerebbe ritenere la Corte, in linea di principio nessuna delle due fattispecie potrebbe «essere ritenuta incompatibile con la Costituzione».

Ma la Corte prende atto che in base alla legge 22 dicembre 2017, n. 219 – della cui conformità a Costituzione non sembra dubitare – vi sono già casi nei quali è possibile ottenere la morte esigendo che siano interrotti trattamenti da cui dipende la prosecuzione della propria vita. E se in questi casi «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 richieda

una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi [...] – 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».

Un argomento assai poco stringente, che muove da premesse ritenute da molti tutt'altro che scontate per pervenire a conclusioni da più punti di vista insoddisfacenti e forse addirittura, per alcuni versi, regressive, se, come pare, in esse è implicita l'idea che la commisurazione "oggettiva" degli interessi in gioco non sia necessaria soltanto quando si debbano stabilire i limiti entro i quali la libertà di scegliere come e quando porre fine alla propria vita debba prevalere su quella di non uccidere chi voglia morire (cioè a dire quando si tratti di obbligare alcuni a dare la morte a chi la esiga), ma anche per stabilire quando tale libertà, così come quella di cooperare alla morte di altri qualora ne facciano richiesta, possa essere tolta dal legislatore sulla base delle sue personalissime convinzioni morali e religiose.

Resta il fatto che, per quanto, in spregio al principio di uguaglianza, nessuno oltre a coloro che possono scegliere di morire in base alla legge 22 dicembre 2017, n. 219 potrà scegliere di farlo per effetto di questa ordinanza, forse grazie ad essa ad alcuni di loro sarà risparmiato lo strazio di essere lasciati morire per soffocamento o consunzione.

MARIELLA ROBERTAZZI

Il riferimento al diritto all'autodeterminazione assume una funzione essenziale nella misura in cui si pone, simultaneamente, quale presupposto e corollario del principio di dignità. L'autonomia, intesa come capacità-possibilità di programmare prima, e di realizzare poi, un progetto personale di vita costituisce la condizione fondamentale affinché la dignità individuale possa ritenersi rispettata.

Il richiamo al carattere autonomo della volontà dell'individuo evidenzia come il parametro concettuale di riferimento sia da identificarsi nella moderna dottrina contrattualistica e nella connessa teoria dei diritti soggettivi. In relazione alla tematica affrontata, non può non sottolinearsi come la salvaguardia dell'autonomia soggettiva comporti, specularmente, significative restrizioni all'autodeterminazione altrui; non solamente con riferimento a coloro i quali risultano, a vario titolo, affettivamente legati al detentore del diritto ma anche, ed in particolar modo, con riguardo a quei soggetti cui spetta la concretizzazione "sostanziale" del diritto in questione. Convenire sulla qualificazione della decisione di morire in termini di diritto implica che, al fine di assicurarne il reale soddisfacimento, dovranno identificarsi in capo ad altri soggetti i corrispettivi obblighi. Ciò detto, è anche vero che il principio di autodeterminazione presenta un ulteriore risvolto relazionale: l'attuazione della propria autonomia ritrova il suo naturale argine nell'identico diritto altrui. Alla lecita pretesa del malato terminale deve corrispondere nei confronti del medico, qualora questi lo reputi adeguato, non solo la facoltà di soddisfarla ma, altresì, quella di sottrarsi; riconoscendo, in tal senso, che anche all'azione di quest'ultimo dovrà essere assicurata la non ingerenza da parte di coercizioni esterne. Al riguardo, tuttavia, sembrano opportune alcune precisazioni. La molteplicità delle situazioni alle quali si fa riferimento riguardano la condizione esistenziale di soggetti che si trovano in bilico tra la vita e la morte e che sono impossibilitati ad attuare personalmente la scelta di

morire. In suddette ipotesi, ci si trova di fronte ad individui sottoposti ad un dolore che non prospetta alcun orizzonte di guarigione. È tale insopportabile ed irrisolvibile sofferenza a richiamare una personale istanza di giustizia, sollecitando un atteggiamento di attenzione e di cura da parte dell'ordinamento giuridico e, dunque, una risposta sul piano pubblico. Il principio di autonomia si colloca, pertanto, al centro di due fondamentali esigenze. Per un verso, quella di attribuire valore alla definizione e alla realizzazione di progetti esistenziali che, proprio in quanto tali, non possono non coinvolgere anche le scelte di fine vita; per un altro, quella di concorrere a definire una specifica struttura politico-sociale, attualmente identificabile con gli Stati costituzionali democratici. Secondo la tradizione liberale, la restrizione della libertà individuale si legittima esclusivamente nell'ipotesi in cui il suo esercizio comporti un danno altrui. Se trasponiamo detto principio nell'ambito del delicato contesto delle scelte di fine vita, appurato che esse non provochino danni a terzi, se ne può concludere che in tutti i casi in cui la richiesta del malato terminale, in relazione all'applicazione di una tecnica eutanasica *lato sensu* intesa, rimanga insoddisfatta ne sia stata violata l'autonomia personale. Si potrebbe sostenere che al soggetto si imponga dall'esterno la scelta in direzione di una determinata concezione del bene la quale, sulla base di una sorta di rousseauiana volontà generale, lo "costringa" ad indirizzare la sua decisione nei confronti di quanto ritenuto il "reale" bene che egli, stante la sua condizione di estrema vulnerabilità fisica e psicologica, non sarebbe in grado di cogliere. In conclusione, un'organizzazione politico-giuridica che ponga tra i pilastri della sua struttura il principio di autonomia dovrebbe riconoscere ai soggetti che versino in determinate condizioni, il diritto ad essere coadiuvati nell'accelerazione del percorso che conduce alla morte; configurandosi, in tale prospettiva, il diritto in questione quale diritto avente uno specifico risvolto prestazionale esigibile, per tale ragione, di fronte agli organi statali.

V Domanda

Come valutare la riconduzione ad omogeneità della giurisprudenza ordinaria sui casi Welby ed Englaro, e della giurisprudenza costituzionale sul consenso informato, rispetto al caso di Fabiano Antoniani che possiede in realtà caratteri peculiari e irriducibili? Per dirla diversamente, stanno davvero in alternativa l'interruzione di un trattamento sanitario e l'aiuto al suicidio?

GIULIA BATTAGLIA

Se la Corte d'Assise di Milano aveva cercato di "affrancare" il diritto di autodeterminarsi in ordine alla fine della propria esistenza dal rapporto terapeutico in cui le note sentenze Welby ed Englaro lo avevano declinato, la Consulta ha proseguito, invece, nel solco tracciato da tali pronunce e, integrando i parametri invocati dal giudice *a quo*, ha riportato la questione di legittimità nell'ambito dell'art. 32, secondo comma, Cost.

Muovendosi entro il perimetro della «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie», la Corte costituzionale ha invocato, poi, i principi di ragionevolezza e di uguaglianza – «art. 3 Cost. [...] parametro [...] rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana» – e ha

riconosciuto, quale corollario del diritto di rifiutare le cure, il «diritto a sottrarsi in modo definitivo e rapido dalla terapia con l'aiuto materiale di un'altra persona», la cui regolamentazione è stata ritenuta «costituzionalmente necessaria» dal Giudice delle leggi (in questi termini si è espresso il Presidente Lattanzi nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018 e nella successiva conferenza stampa).

Non un diritto di morire, ma un diritto a vivere con dignità il processo della morte, che la Corte attribuisce alla «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».

Alla luce di queste chiare indicazioni, pare ricavarsi quello che per la Corte è, ad oggi, il limite per così dire «massimo costituzionalmente accettabile» nell'apertura a pratiche eutanasiche, non trattandosi, come è stato invece ipotizzato in dottrina, di «una sorta di svista condizionata dalla vicenda concreta» (BARTOLI); in altri termini, nell'ordinanza viene sì individuata un'equivalenza tra l'aiuto al suicidio e l'interruzione dei trattamenti sanitari, ma «entro lo specifico ambito considerato» e, perciò, con riguardo non a qualsiasi trattamento sanitario, bensì solo ai trattamenti di sostegno vitale, elemento tristemente unificante, ovviamente con le rispettive, irriducibili peculiarità, i casi richiamati e quello *sub iudice*.

(Solo) con riferimento a tali casi – così sembra leggersi tra le righe dell'ordinanza (v., in particolare, punto 9 del *Considerato in diritto*) – connotati da una costrizione fisica che comprime e finanche annulla l'autodeterminazione individuale, è possibile sostenere che l'imposizione dell'interruzione di trattamenti di sostegno vitale (che, peraltro, come evidenzia correttamente la Corte, presuppone anch'essa «una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi»), quale unico modo di congedarsi dalla vita, sia, di fatto, equivalente all'imposizione di un trattamento sanitario contrario al rispetto della persona umana.

Nonostante tale conclusione risulti come l'unica costituzionalmente obbligata, non si può non rilevare come il riconoscimento di tale equivalenza – il c.d. «paradosso dell'uguaglianza nella morte», per citare Stefano Rodotà – potrebbe aprire un varco difficile da arginare: alcune delle proposte di legge in analisi in Parlamento, infatti, non sembrano prendere in considerazione l'aiuto al suicidio quale alternativa all'interruzione delle sole terapie di sostegno vitale ed è in ogni caso verosimile che, anche qualora la soluzione normativa derivante dall'intervento del legislatore (o, più realisticamente, dalla successiva e definitiva pronuncia della Corte) sia ritagliata sulle caratteristiche del caso in esame, verranno sollevate nuove questioni di legittimità costituzionale, in nome del principio di uguaglianza, con riferimento a ipotesi in cui la persona sia afflitta da malattia incurabile, fonte di sofferenze fisiche e psicologiche difficili da tollerare, ma non mantenuta in vita da presidi sanitari di sostegno vitale come il Sig. Antoniani.

VALENTINA CALDERAI

Certamente interruzione di trattamento sanitario e aiuto al suicidio non stanno sullo stesso piano nella l. 219/2017. Dopo aver richiamato una serie di parametri costituzionali (art. 2, 13, 32 Cost., artt. 1-3 CDFUE) l'art. 1.1 recita: «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla

legge». Con ogni evidenza la L. 219 è soprattutto una direttiva generale sul consenso alle cure «qui e ora» e non solo in previsione del tempo in cui non saremo più capaci. Una delle più significative acquisizioni della legge (in continuità con la Convenzione sui Diritti dell’Uomo e la Biomedicina e con altre legislazioni europee, penso soprattutto alla legge francese e a quella tedesca) è anzi proprio la distinzione sul piano degli effetti giuridici tra l’autodeterminazione nel senso forte e pieno, che si esprime nel consenso (o nel rifiuto) attuale o comunque contestuale, da quei surrogati dell’autodeterminazione che corrispondono alle direttive anticipate e al c.d. consenso di sostituzione. Ciò posto, dall’art. 1. L. 219/17 si evince chiaramente il ruolo attribuito dalla legge alla manifestazione (attuale) di autodeterminazione del paziente. Si tratta né più né meno di definire le condizioni (necessarie, non sufficienti) di legittimità di qualsiasi trattamento sanitario. Da qui discendono a mio avviso due conseguenze immediate: (a) considerazioni fondate sul beneficio, la proporzionalità, i doveri professionali del medico non possono superare un dissenso autentico (non in virtù di un improbabile diritto soggettivo assoluto di disporre di sé, ma della garanzia di inviolabilità della libertà personale); (b) nella cornice della legge non c’è spazio per distinguere tra rifiuto delle cure non ancora intraprese e rinuncia alla terapia già iniziata (revoca del consenso) o tra terapie e sostegno vitale. Tutte queste ipotesi ricadono ora pacificamente nel raggio di applicazione della prima parte dell’art. 1.6 L. 219/17. Di conseguenza il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale.

Un problema diverso è quello della distinzione tra interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda e trattamento immediatamente diretto a provocare la morte. Ai sensi dell’art. 1, sesto comma, seconda parte, L. 217/2019 «Il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali; a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali».

È questa precisamente la situazione, il «vulnus» (§ 9) contro il quale secondo la Corte non vi sarebbe rimedio. Nella misura in cui lo spazio di legittimità dell’intervento presidiato dalla tutela dell’autodeterminazione si arresta sulla soglia del rifiuto e della rinuncia il medico che per soddisfare la richiesta del paziente agisse contro la legge, la deontologia o le buone pratiche potrebbe incorrere in una responsabilità civile e penale (ex art. 580 c.p.) e a fortiori un terzo.

Per tornare alla domanda – sono davvero in alternativa interruzione del trattamento e aiuto al suicidio – la risposta *prima facie* è: sì, ma l’alternativa è nella legge dello Stato.

Si tratta d’altro canto di un’alternativa che non riguarda affatto l’art. 580 c.p. – per la banale ragione che una norma penale incriminatrice sarebbe del tutto inadeguata a governare gli effetti sistemici di una liberalizzazione pura e semplice (v. § 9 motivazione).

Non a caso la Corte ha individuato la *sedes materiae* appropriata di un intervento legislativo – non nel Codice penale, ma «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».

È una scelta settoriale, che tuttavia è in un certo senso imposta dalla frammentazione e dalla complessità estrema dei contesti in cui il principio di autodeterminazione si iscrive e che contribuisce a determinare.

GIACOMO CANALE

Non credo si possa dare una risposta affermativa alla domanda. Sono obiettivamente ipotesi diverse, ancorché accomunate dalla tragicità delle rispettive vicende umane. E d'altronde lo stesso Sig. Fabiano Antoniani ha dimostrato di averne contezza quando ha rifiutato la sedazione profonda e continua in favore del suicidio assistito in una clinica svizzera.

E la distinzione tra le due figure si coglie nitidamente se si prendono in riferimento casi meno assimilabili a quelli di Welby ed Englaro, cioè casi nei quali l'individuo non ha l'opzione dell'interruzione di un trattamento sanitario per porre fine alla propria vita.

La scorsa settimana articoli di stampa hanno riportato la notizia di un caso di suicidio assistito presso una clinica svizzera di una giovane donna siciliana di 45 anni. Non era una malata terminale, anzi godeva di buona salute fisica, ma era affetta da una grave forma di depressione. Sembrerebbe che all'insaputa dei familiari e dei conoscenti avesse inviato una cospicua somma di denaro (circa 6.000 euro) come anticipo del trattamento per il ricovero in una clinica svizzera per il suo suicidio.

Tale triste vicenda, naturalmente differente dal caso in oggetto, può essere comunque utile per mettere in allerta l'operatore giuridico sul tema del fine vita e, in particolare, di quello del suicidio assistito che comunque è sullo sfondo della vicenda in argomento, evidenziando alcuni profili problematici.

Ad esempio, si pensi alla tematica della liceità della causa di un contratto con cui una parte si obbliga all'assistenza al suicidio di un individuo e agli eventuali rimedi in caso di inadempimento di detta obbligazione: è possibile immaginare in tali ipotesi il rimedio dell'esecuzione forzata di un obbligo di fare ovvero sarebbe sufficiente prevedere solo la tutela risarcitoria. Ma in tale caso quale sarebbe il danno, e come quantificarlo, di essere stato lasciato in vita?

Si pensi ancora alla necessità di prevedere modalità di accertamento "indipendente" del consenso informato, onde evitare che la finalità lucrativa dell'operatore sanitario, pubblico o privato, abilitato alla prestazione dell'aiuto al suicidio medicalizzato non renda questo adempimento un fattuale disbrigo burocratico.

Si pensi ancora alle modalità di individuare nella possibile futura legislazione, sostanzialmente richiesta dall'ordinanza in argomento, l'eventuale casistica precisa per la quale ammettere l'assistenza medica al suicidio. L'inclusione o meno di una fattispecie implica un giudizio valoriale di non meritevolezza di una vita in determinate condizioni? Oppure, se si aderisce alla tesi meramente soggettiva della dignità, come sarebbe possibile evitare una "liberalizzazione" dell'assistenza medica al suicidio in favore di tutti coloro che manifestino questa volontà?

Sono solo alcuni degli interrogativi che dovrebbero essere approfonditi in sede legislativa, ma anche scientifica, possibilmente senza i condizionamenti emozionali che certe tragiche vicende inevitabilmente hanno comportato.

CRISTINA LUZZI

Tra i profili di novità dell'ordinanza n. 207/2018 deve annoverarsi anche la circostanza per cui la Corte sembra aver contribuito all'avvicinamento tra la fattispecie dell'interruzione di un trattamento sanitario e l'aiuto al suicidio. Partendo infatti dai profili comuni alle due situazioni, quali la condizione di irreversibilità della patologia e di sofferenza che affligge il malato, la dipendenza di

quest'ultimo da un trattamento sanitario in modo più o meno continuativo e l'impossibilità di portare a compimento la propria esistenza da solo nel rispetto della propria idea di vita e morte dignitosa, i giudici della Consulta incidono, non a torto, sulla tradizionale distinzione tra eutanasia attiva e passiva.

Nonostante i profili di criticità rappresentati dall'impiego di uno strumento processuale nuovo e dalla evidente invasione della discrezionalità del legislatore fin dalla pubblicazione del primo comunicato stampa, deve tuttavia riconoscersi come l'ordinanza n. 207/2018 si ponga lungo una linea già tracciata dal decisore politico con la legge n. 219/2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento. In tale sede, come ricordato dai giudici della Consulta, il legislatore ha riconosciuto, recependo in tal senso la giurisprudenza sul caso Welby e sulla vicenda Englaro, che in virtù degli artt. 2, 3 e 32, secondo comma, Cost., nessun individuo possa essere privato della scelta di rifiutare o interrompere un trattamento sanitario, anche laddove necessario per la propria sopravvivenza, ponendo in capo al medico il dovere di dare esecuzione alle richieste del malato, data l'evidente impossibilità di quest'ultimo di provvedervi autonomamente.

Dunque il valore della vita riconosciuto dall'ordinamento costituzionale, e ancora tutelato dal divieto di aiuto al suicidio, non è di per sé sufficiente ad escludere che un soggetto che versi in una condizione di sofferenza irreversibile e di dipendenza da un trattamento, come ultimo esercizio della propria autonomia, possa richiedere ed ottenere la morte per mezzo di una condotta del medico indirizzata alla sospensione del trattamento ed, eventualmente, alla sedazione palliativa continua per evitare ulteriori sofferenze, considerato che la decisione di interrompere i trattamenti *«innesca un procedimento di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte»*.

Non si comprende per quale ragione la stessa decisione debba essere impedita a coloro che pur versando nel medesimo stato di malattia irreversibile e di dolore continuo non dipendano, come nel caso di Fabiano Antoniani, da un trattamento sanitario in modo continuativo e dunque necessitino di una condotta del medico direttamente indirizzata a cagionare loro la morte. L'alternativa riservata a tali soggetti sarebbe, infatti, come prospettato e rifiutato da Fabiano Antoniani, l'interruzione del trattamento e la sedazione profonda continua, che avrebbe tuttavia l'effetto di non garantire una morte rapida ai malati, già prostrati, insieme ai loro cari, da una situazione di permanente sofferenza. Chiaro, tuttavia, che le pratiche eutanasiche attive richiedono di essere ancorate, ancor più dell'interruzione dei trattamenti sanitari, a dei requisiti di liceità che si traducano *in primis* nella verifica della volontà del soggetto – e delle condizioni in cui essa è maturata – di porre fine alla propria esistenza, e dell'irreversibilità dello stato di malattia; quest'ultimo controllo è chiaramente facilitato nei casi di eutanasia passiva dalla sottoposizione del malato ai trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale, di per sé sintomo dell'irreparabilità della condizione di malattia.

Ancorare l'aiuto al suicidio a dei presupposti di liceità sottrarrebbe il medico, e il personale sanitario in generale, dalle conseguenze sanzionatorie derivanti dall'aver posto in essere una condotta attiva che dia seguito all'esplicita richiesta di morte del malato, diversa dalla semplice sospensione del trattamento. La medicalizzazione della procedura di aiuto al suicidio e il riconoscimento che l'attività del personale sanitario sia necessariamente e specificamente diretta a provocare la morte del malato, sarebbe d'altronde come anticipato dalla stessa Corte, motivo per riconoscere al medico, e a chi sia direttamente coinvolto nella procedura, la possibilità di sollevare obiezione di coscienza, laddove tale ipotesi sia valutata dal legislatore compatibile in termini numerici con il preminente interesse della

legge, e cioè la tutela dell'autodeterminazione del soggetto anche, se non soprattutto, in punto di morte.

Se poi si condivida l'idea, avallata dal Tribunale ordinario di Roma nel caso Welby ma smentita poco dopo dalla Corte di cassazione nella vicenda Englaro con la sentenza n. 21748/2007, che anche nell'eutanasia passiva, ad oggi disciplinata dalla legge n. 219/2017, la condotta attiva del medico sia diretta, su richiesta e nel dialogo con il paziente, non esclusivamente a favorire il naturale decorso dello stato di malattia ma a cagionare, o se non altro ad anticipare la morte di quest'ultimo, come osservato dalla stessa Corte costituzionale, i margini di differenza tra le due pratiche eutanasiche sembrano ridursi, così come l'invasione della Corte costituzionale nella discrezionalità del legislatore.

ISADORA MIGLIAVACCA

Dal punto di vista fattuale i casi Englaro e Welby sono, effettivamente, differenti rispetto alla vicenda Antoniani. Nelle prime due ipotesi, infatti, si è ricorso alla c.d. eutanasia passiva, vale a dire alla possibilità legittima del rifiuto di un trattamento sanitario in conseguenza del quale il paziente va incontro alla morte. La giurisprudenza e la dottrina hanno riconosciuto, proprio alla luce di questi due casi, un diritto a lasciarsi morire nel senso di non impedire il naturale decorso di una malattia, che lascia il paziente in uno stato di sofferenza lesiva della dignità della persona. In altri termini è la possibilità di interruzione delle cure che rispetta la volontà espressa o comunque ricostruita del paziente.

Nel caso Antoniani, invece, l'interruzione delle cure non avrebbe comportato una morte dignitosa, poiché avrebbe lasciato il paziente in preda ad una morte lenta e sofferta e, come afferma espressamente la Corte, non corrispondente alla personale concezione della dignità. Come si legge nel considerato in diritto, infatti, poiché Antoniani non era «totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo».

Sebbene, però, i casi siano fra loro differenti, tutti e tre attengono al tema dell'autodeterminazione del soggetto malato di ottenere una morte corrispondente alla propria personale concezione di dignità. È in quest'ottica che le sentenze sui casi Englaro e Welby vengono richiamate: come elemento di paragone nella ricostruzione del concetto di autodeterminazione dei pazienti. In particolare, le due sentenze citate dalla Corte Costituzionale evidenziano il ragionamento fatto, in precedenza, dalla Corte di Cassazione per identificare il valore della scelta dei pazienti che vivono in particolari situazioni, ossia di pazienti che si trovano in condizioni di malattia irreversibile, che causa loro sofferenza fisica o psicologica, ma che, tuttavia, grazie all'evoluzione della medicina possono essere mantenuti ancora in vita. È opportuno evidenziare, poi, che Antoniani, così come Welby, manteneva ancora piena capacità mentale di prendere decisioni libere e consapevoli.

Rispetto a quanto si è affermato in questi due casi, la decisione sul caso Cappato rappresenta un'evoluzione, poiché dalle argomentazioni della Corte può ricavarsi che il diritto di autodeterminarsi nel lasciarsi morire non può essere garantito soltanto a quei pazienti che possono ottenerlo mediante il rifiuto delle cure e non anche a quelli che non sono nelle stesse condizioni di passività (intesa come

un “semplice” rifiuto del trattamento) e che per raggiungere lo stesso obiettivo devono sottoporsi a profonde sofferenza.

MARIELLA ROBERTAZZI

I casi considerati rappresentano solo alcuni dei possibili esempi di come possa declinarsi la volontà individuale in relazione alle problematiche di fine vita. Nella vicenda di Eluana Englaro, trattandosi di un soggetto impossibilitato ad esprimere la propria volontà, il riferimento allo stile di vita adottato in passato, ai valori condivisi ed alle aspettative esistenziali manifestate in precedenza, ha costituito uno dei parametri essenziali impiegati nell’individuazione di quella che, più plausibilmente, sarebbe potuta essere la scelta che la donna avrebbe espresso con riguardo alle modalità mediante le quali andare incontro alla morte, qualora fosse stata nelle condizioni di farlo. Al contrario, nel caso Welby, il soggetto era del tutto capace di esprimere la propria decisione. Egli aveva manifestato, in piena consapevolezza, la volontà di interrompere le cure, in ciò supportato tanto da parte dei familiari quanto del medico che lo aveva in cura. La vicenda di Fabiano Antoniani si è caratterizzata per ulteriori elementi di peculiarità. Si era di fronte ad un uomo non più autosufficiente nella respirazione, nell’alimentazione e nell’evacuazione ma, ciò nonostante, nel pieno possesso delle funzioni intellettive e della propria percezione del dolore; condizione, quest’ultima, riluttante a qualunque terapia. Accanto alle vicende citate, possono essere affiancate una molteplicità di situazioni differenti in relazione alle quali è impossibile individuare un criterio risolutivo univoco. L’attuale disciplina in materia, la legge n. 219 del 2017 (Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento) raccoglie e svolge le considerazioni già fatte proprie dalla giurisprudenza ordinaria, in particolare successivamente alle sentenze inerenti ai casi Englaro e Welby. La citata legge attribuisce ad ogni soggetto capace di agire il diritto di rifiutare o sospendere i trattamenti sanitari anche qualora questi ultimi fossero imprescindibili ai fini della propria sopravvivenza. La concretizzazione di tale diritto viene inserita nel contesto della cosiddetta alleanza terapeutica tra medico e paziente, suscettibile di estendersi, nell’ipotesi in cui quest’ultimo lo volesse, altresì ai suoi familiari. A questo punto, sembrano opportune alcune considerazioni in merito ai possibili legami intercorrenti tra le categorie dell’inviolabilità, dell’indisponibilità e dell’imprescrittibilità in relazione al diritto alla vita. La sostenuta corrispondenza biunivoca tra l’inviolabilità e l’indisponibilità sembra venir meno proprio con riferimento a siffatto diritto dal momento che, nel nostro ordinamento, non trovano sanzione né il suicidio, né il tentato suicidio. Ed ancora, per quanto attiene al profilo dell’imprescrittibilità, l’inviolabilità e l’indisponibilità di un diritto non implicano la statuizione di un correlativo obbligo di esercizio. Tale conclusione sembrerebbe porsi alla base della *ratio* del secondo comma dell’articolo 32 della Costituzione, il quale consente al paziente di sottrarsi alla terapia sanitaria, comprese quelle salvavita; in tal modo riconoscendo, implicitamente, il diritto a non “avvalersi” della propria vita.

Nella misura in cui, in situazioni di dolore intollerabile e di profonda angoscia, l’individuo costretto a ricorrere ad un trattamento sanitario salvavita è giuridicamente ritenuto capace di assumere la decisione di porre fine alla propria esistenza mediante la sospensione delle cure, non risulta particolarmente coerente la scelta dell’ordinamento di non estendere al soggetto che versi nelle stesse condizioni, ma che potrebbe morire esclusivamente mediante l’intervento altrui, il medesimo diritto.

Non si assiste, in tali ipotesi, ad una lesione del principio di uguaglianza? Ascrivere al medico l'ultima parola in merito al soddisfacimento della richiesta del malato terminale di essere affiancato nella scelta di darsi la morte implica la sua totale subordinazione ad una volontà altrui, proprio nell'istante esistenziale di più estrema fragilità; e ciò, in assenza dell'esigenza di tutelare un interesse altrettanto costituzionalmente apprezzabile. In definitiva, quanto può ritenersi giustificato che in uno Stato costituzionale di diritto un numero di individui, se pur ridotto, sia costretto a subire sofferenze indicibili a causa della mancata capacità di individuare una soluzione che possa impedire ad altri soggetti, ad essi necessariamente "correlati", di essere sottoposti a pressioni di differente e varia natura?

ROBERTO ROMBOLI

Le ipotesi di interruzione di un trattamento vitale, con conseguente certezza della morte del paziente (casi Welby e Englaro) e quella dell'aiuto al suicidio - sebbene non manchino di aspetti che, come dirò, valgono a porli tra loro in relazione, in ragione dei principi e valori coinvolti, appaiono evidentemente differenti.

La prima infatti, per le modalità di realizzazione, chiama in causa il delitto di omicidio del consenziente (di cui all'art. 579 cod. pen.) e si fonda sopra un diritto specificamente contenuto nell'art. 32, 2° comma, Cost., secondo cui "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge".

Di conseguenza i due problemi che si pongono risultano l'uno, pregiudiziale, di natura oggettiva e l'altro di carattere soggettivo. Vale a dire se il trattamento vitale (alimentazione e idratazione artificiali) sia o meno qualificabile come "trattamento sanitario" e, una volta risolto positivamente il quesito, se vi sia il consenso informato, liberamente espresso dal paziente.

Da qui la differenza intercorsa tra il caso Welby, persona cosciente e quindi capace di esprimere il proprio consenso ed il caso Englaro, per il quale la Cassazione ha dovuto far riferimento a prove ricavabili da dichiarazioni, stile di vita ed altro, manifestati quando la persona era ancora in grado di poterli esprimere.

In entrambi i casi si trattava però inequivocabilmente, sotto l'aspetto costituzionale, di esercizio di un "diritto" espresso in modo certo dalla Costituzione.

Per questo che nel processo penale che vide imputato il medico, nonostante la mancata autorizzazione del giudice - in ragione dell'assenza di una legge sull'accanimento terapeutico e sulle dichiarazioni di fine vita - fu accolta la tesi della procura secondo cui nella specie non poteva essere considerato *contra legem* il comportamento del medico il quale, in presenza di una impossibilità fisica del paziente, abbia dato effettività al diritto del paziente di non continuare il trattamento terapeutico, operando materialmente il distacco del ventilatore automatico, così determinando una fatale crisi respiratoria.

Nel nostro caso invece la figura di delitto che viene in considerazione è quella dell'aiuto al suicidio, sanzionato, insieme all'ipotesi di istigazione, dall'art. 580 del codice penale, per il quale non viene in considerazione il consenso ad un comportamento di un soggetto terzo, dal momento che trattasi di suicidio.

Per questo alcuni autori hanno proceduto a distinguere tra l'“aiuto *nel* morire” rispetto all' “aiuto *a* morire”, trattandosi nel primo caso di fare sì che la malattia svolga il suo corso, mentre nel secondo di comportamenti che direttamente sono la causa della morte.

Sotto l'aspetto costituzionale il suicidio viene spesso qualificato come un atto di “libertà”, una libertà di fatto che se, come tale, può giustificare che altri non interferiscano sull'esercizio della medesima, non può fondare, al pari di un “diritto” (specie se costituzionale), la legittimità dell'aiuto alla sua realizzazione.

La recente legge del 2017 è chiaramente diretta a regolare, proprio sulla base di casi quali quelli che hanno riguardato Giorgio Welby ed Eluana Englaro, l'ipotesi della interruzione di trattamenti vitali contro l'accanimento terapeutico, consentendo alla persona di indicare anticipatamente in proposito la propria volontà per il caso in cui non possa successivamente essere in grado di esprimersi.

Le due ipotesi quindi sono certamente diverse, ma trovano un momento di contatto e di interrelazione che risulta evidente sia nella sentenza Carter della Corte suprema canadese, sia nella ordinanza 207/2018 della nostra Corte costituzionale.

La Corte canadese motiva infatti l'accoglimento della questione e la dichiarazione di incostituzionalità, anche sul riconoscimento del diritto ad interrompere il trattamento vitale, ritenendo che da questo non può non derivare anche la liceità dell'aiuto al suicidio.

Questo il ragionamento: se la interruzione del trattamento conduce certamente alla morte non sussiste differenza con la richiesta di essere aiutato a morire.

La Corte costituzionale svolge un ragionamento assolutamente analogo allorché rileva come il riconoscimento del diritto a chiedere la cessazione del trattamento vitale, riconosciuto adesso anche dalla legge 219/2017, non si vede come non debba comportare anche la legittimità di un aiuto del terzo, per il caso in cui il paziente sia impossibilitato a compiere l'atto personalmente e perché in questo secondo caso debba esservi un ostacolo assoluto. In sostanza, nell'ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, secondo la Corte, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, imponendogli una unica modalità di morire, contro la dignità umana ed i principi di ragionevolezza e di uguaglianza.

Nella considerazione che le due ipotesi in questione, come visto, sono certamente differenti, potremmo interrogarci circa la pertinenza del riferimento al principio di eguaglianza.

Il richiamo alla ragionevolezza parrebbe congruo in quanto riferito non tanto al suo collegamento al principio di cui all'art. 3 Cost., quanto alla intrinseca irragionevolezza della normativa o al risultato del bilanciamento operato dal legislatore.

In questo senso pertanto la incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen. parrebbe più correttamente doversi fondare sul diritto alla autodeterminazione della persona, fondato sugli art. 2 Cost. e 8 Cedu, i quali risultano violati da una previsione che escluda in assoluto e in qualsiasi caso la liceità dell'aiuto del terzo al suicidio, in quanto giustificato dall'esercizio del diritto all'autodeterminazione, nella forma di consapevole scelta di non voler continuare, in certe condizioni, una vita ritenuta contraria alla propria dignità, preferendo una morte degna.

La differenza tra i casi Welby ed Englaro è palmare: nel primo il soggetto in questione era perfettamente in grado di esprimere il proprio consenso all'interruzione della terapia; nel secondo, la persona, in stato di coma vegetativo permanente, non era in grado di adottare una scelta cosciente. Ciò che tuttavia accomuna le due fattispecie e che può spiegare la riconduzione a un terreno di contiguità tra quelle ipotesi e il caso Antoniani (operata dall'ord. n. 207/2018) sono due elementi fondamentali.

Il primo è che sia nel caso Welby, sia in quello Englaro, prima del cambio di orientamento avvenuto in giurisprudenza in occasione di tali vicende, l'interruzione del sistema di sostentamento da parte del medico configurava gli estremi di una fattispecie penale incriminatrice.

In tal senso, il medico anestesista, che in data 20.12.2006 aveva proceduto alla sedazione del Sig. Welby e al distacco del ventilatore automatico, venne rinviato a giudizio dal Gip del Tribunale di Roma per il delitto di omicidio del consenziente di cui all'art. 579 c.p., dal quale verrà poi assolto con sentenza di non luogo a procedere nel luglio 2007 dal giudice dell'udienza preliminare.

In merito alla vicenda Englaro, qualora un medico avesse effettuato il distacco del sondino per l'alimentazione artificiale della paziente dopo la relativa negata autorizzazione da parte del Tribunale civile di Lecco e prima dell'intervento della Corte di Cassazione e della Corte d'appello di Milano con le note sentenze del 2007 e 2008, nei suoi confronti sarebbe stato ipotizzabile il delitto di omicidio, nella forma volontaria (art. 575 c.p.), per la mancanza di consenso espresso, dato lo stato vegetativo della donna.

Se il *fil rouge* che unisce i casi Englaro e Welby era la rilevanza penale della condotta del soggetto che, di fatto, poneva fine alla vita altrui, al medesimo ambito può ricondursi il caso Cappato, nei confronti del cui imputato è configurabile il delitto di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p.

Il secondo elemento che può giustificare la riconduzione ad unità dei casi in discussione è che dai provvedimenti emessi, compresa l'ordinanza n. 207, si evince l'intenzione di lasciare libertà di scelta sulle modalità di porre fine alla propria esistenza a soggetti che coscientemente e scientemente ne esprimano richiesta, attraverso il consenso informato della persona presente e cosciente (Welby), la volontà precedentemente espressa da un soggetto divenuto incapace di autodeterminarsi (Englaro), il desiderio di mettere fine alla propria patologia donandosi la morte (Antoniani).

Se questa è la prospettiva, si comprende il motivo per cui la Corte non ha operato un'apertura indiscriminata verso l'aiuto al suicidio, ma piuttosto, stante le ripercussioni che una tale eventualità potrebbe avere su persone particolarmente fragili, ne ha condizionato la legittimità alle sole ipotesi di persona affetta da patologie irreversibili che, in modo libero e consapevole, rifiuta le terapie necessarie a tenerla in vita, in quanto contrarie al proprio senso di dignità (v. punto n. 8 del *Considerato in diritto*, ord. 207/2018).

In conclusione i tre casi sopra citati, pur con le indubbie differenze tra loro, presentano elementi di convergenza, come sopra identificati, capaci in qualche modo di giustificare la *reductio ad unum* operata dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207/2018.

Non pare a chi scrive che i casi citati dalla Corte siano tra loro esattamente sovrapponibili, per non dir poi della sostanziale distanza che separa entrambi dalla vicenda odierna: in ragione di ciò probabilmente diviene superfluo tentare una difficile riconduzione ad omogeneità, bensì dovrebbero apprezzarsi tali rimandi sotto altra prospettiva, quali semplici artifici retorici. La Corte potrebbe infatti voler richiamare la giurisprudenza ordinaria al precipuo fine di vezzeggiare i propri “portieri”, in un momento particolarmente delicato in cui necessita (anche) della loro collaborazione per il buon esito (secondo una prospettiva di lungo periodo) della tecnica decisionale inaugurata. Gli apprezzamenti che si possono scorgere in controluce sull’equilibrio della disciplina recentemente data dalla l. n. 219 del 2017 al consenso informato e alle disposizioni anticipate di trattamento muovono proprio dal riconoscimento del ruolo di supplenza egregiamente svolto nel 2007 dalla giurisdizione ordinaria (sentenze Welby ed Englaro), che figura giustamente quale precorritrice della successiva giurisprudenza costituzionale citata al *Considerato in diritto* n. 8 (e che invero attiene sì alla rilevanza del consenso informato quale principio fondamentale in materia di tutela della salute ai sensi degli artt. 2, 13 e 32 Cost., ma sotto il profilo del riparto di competenze Stato-Regioni e non certo in relazione alla «decisione di lasciarsi morire»).

La Corte costituzionale è sembrata di ciò ben consapevole, rivolgendo alla magistratura comune parole misurate di invito, nell’ottica del “sindacato collaborativo” che li unisce («così da evitare l’applicazione della disposizione stessa *in parte qua*»), in maniera riconoscente della rispettiva funzione costituzionale («spetterà ai giudici valutare se [...] analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate») ed evitando di dar l’impressione di voler imporre il proprio punto di vista, richiamato con formula conciliante («alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia», tutte dal *Considerato in diritto* n. 11).

Non sembra superfluo rilevare come l’auspicio alla collaborazione rivolto dalla Corte assuma in definitiva toni ben più miti se posto a raffronto con quelli utilizzati appena pochi anni prima, al momento di tornare a pronunciarsi (con l’accoglimento) su una questione già dichiarata inammissibile: «se deve applicare una norma di cui sospetta l’illegittimità costituzionale, il giudice non può sospendere il processo, in attesa di un eventuale intervento emendativo del legislatore, né può applicare tale norma, sicché, non avendo alternative, *deve* sollevare la questione di legittimità costituzionale, specie se una precedente sentenza di questa Corte lo induce a ritenere la fondatezza, e *deve farlo* indipendentemente dal tempo trascorso da tale pronuncia» (sent. n. 45 del 2015, l’enfasi è mia). Va precisato che il giudice costituzionale così si pronunciava nel respingere un’eccezione di inammissibilità proposta dall’Avvocatura dello Stato, che lamentava il breve tempo trascorso dalla sent. n. 23 del 2013 di “ingiunzione non rinnovabile” al legislatore: con queste parole la Corte intendeva dunque approvare l’operato dei rimettenti, che avevano nuovamente e prontamente sollevato la *quaestio* sulla normativa già accertata come non conforme a Costituzione. Rapportandosi alla decisione in commento è quindi da apprezzare che si sia evitato il ricorso ad affermazioni di vincolo così categoriche, in specie su un tema che inevitabilmente fa appello alle diverse sensibilità individuali: una pronuncia tanto innovativa quanto dai destini incerti, come quella odierna, richiede all’uopo, anche per assicurarsi un futuro, la necessaria collaborazione dei giudici comuni; sicché diviene quanto mai essenziale che la Corte non dia l’impressione di voler “annullare”

l'imprescindibile potere ermeneutico costituzionalmente riconosciuto a ciascun magistrato, riducendone la funzione a quella di mera *bouche de la Cour*.

FEDERICO SPAGNOLI

Nell'ordinanza in commento la Corte Costituzionale inserisce, fra le varie argomentazioni che le consentono di sostenere una parziale apertura alla liceità del suicidio assistito (par. 8, cons. in diritto), anche un riferimento puntuale alle sentenze della magistratura ordinaria che si sono pronunciate sulle implicazioni giuridiche di alcune delle più note (e drammatiche) vicende relative alle questioni del "fine vita" ad aver interessato in anni recenti l'opinione pubblica, salendo per lungo tempo agli onori delle cronache. Stiamo parlando della sentenza n. 2049 del 17 ottobre 2007 del Tribunale di Roma, che pose fine agli strascichi giudiziari del c.d. caso Welby, ed alla sentenza n. 21748 del 16 ottobre 2007 della Corte di Cassazione, I sezione civile, attinente invece al c.d. caso Englaro. Subito dopo il discorso della Corte si sposta invece sulla propria giurisprudenza in tema di consenso informato (sentenze 438/2008 e 253/2009), della quale si individuano i principali connotati derivanti dall'interpretazione del combinato disposto degli artt. 2, 13, 32 Cost., non mancando anche di tracciarne l'influenza sulle previsioni della recente l. 219/2017 riguardanti l'"alleanza terapeutica" che si instaura fra paziente e medico in questioni di bioetica.

A prima vista, questi accostamenti potrebbero sembrare appropriati. Si tratta, con varie sfumature, di casi che hanno visto i giudici ordinari riconoscere, a certe condizioni, la liceità per l'individuo di rinunciare a vivere qualora versi in condizioni di salute gravi e irreversibili, giustificandola con l'interpretazione dei principi costituzionali, e valorizzando in particolare la libertà (sancita a chiare lettere dall'art. 32 Cost.) del paziente di rifiutare le cure, anche laddove ne possa derivare la morte, valorizzando l'autonomia e la libertà della persona in materia di salute ed il suo rapporto di fiducia col medico curante, chiamato ad assistere il paziente con competenze e responsabilità, prospettandogli ogni possibile alternativa alla cessazione della cura per consentirgli di esprimere un consenso pienamente spontaneo ed informato. Tuttavia, un esame maggiormente attento ed obiettivo rivela significative differenze fra i casi in questione e quello alla base dell'ordinanza n. 207, tali da rendere pericolosamente generica, se non fuorviante, una loro giustapposizione senza ulteriori precisazioni.

Per prima cosa, né il caso Welby né il caso Englaro sono esattamente comparabili alla vicenda di Fabiano Antoniani, per più di una ragione. In ambedue i casi richiamati, i soggetti interessati versavano anch'essi in uno stato di salute tale da non lasciare alcuna speranza di miglioramenti futuri e, quindi, passibile di essere giudicato come contrario alla propria dignità dalla persona che non volesse più sottostarvi, ma, contrariamente al caso di Antoniani, essi erano completamente dipendenti dalle apparecchiature mediche che ne assicuravano il mantenimento delle funzioni vitali, ed il distacco dai macchinari li avrebbe condotti al decesso in un tempo relativamente breve come conseguenza dell'atto stesso. Con riguardo ad Antoniani, invece, la situazione era diversa: egli, pur essendo stato reso tetraplegico e cieco da un incidente e soffrendo di dolori continui ed intensi, non si trovava in uno stato vegetativo, ed il distacco dalle macchine avrebbe comportato la morte dopo un periodo non breve di sofferenze. Proprio per questo motivo egli, pur debitamente informato dai medici e dai familiari della possibilità, già riconosciuta dalla più recente giurisprudenza all'epoca dei

fatti, di rinunciare ai trattamenti sanitari e quindi di morire come risultato ultimo, con in più la garanzia della c.d. “sedazione profonda”, optò per il suicidio assistito, sostenendo che l’idea di una morte lenta e dolorosa come conseguenza della cessazione dei supporti vitali non si confacesse alla sua idea personale di dignità della vita e di preferire una fine rapida e relativamente indolore. Per realizzare ciò, tuttavia, era necessario che qualcuno lo accompagnasse presso la clinica svizzera dove sarebbe stato praticato il suicidio assistito e che gli fornisse il farmaco letale che egli si sarebbe iniettato autonomamente per darsi la morte.

Appare palese la netta differenza fra fattispecie, e si comprende come il caso da ultimo richiamato risultasse molto più controverso dei potenziali “precedenti”: non si trattava infatti, per così dire, di “lasciare andare” coloro che, in assenza di un sostegno esterno, non avrebbero potuto rimanere autonomamente in vita a lungo, cosa che costituiva un ovvio corollario del diritto di rifiuto delle cure ex art. 32 Cost., quanto piuttosto di ammettere che una persona, sia pur malata terminale, possa farsi aiutare da terzi a darsi la morte, attraverso atti volti a causare direttamente il decesso, e non come conseguenza finale di un’omissione. Peraltro, si può anche osservare come lo stesso accostamento fra di loro dei casi Welby ed Englaro presenti un’antinomia non da poco: pur afferendo a persone in stato vegetativo, nel primo il paziente era ancora capace di intendere e quindi anche di formare e manifestare lucidamente la propria volontà, mentre nel secondo la paziente versava in un coma irreversibile e la Cassazione si basò, ai fini della propria decisione, sulla volontà espressa dal padre per conto della figlia di cui era tutore, cercando di interpretarne le possibili volontà sulla base del temperamento e delle caratteristiche personali. Comunque si voglia giudicare questo secondo modo di procedere, con i suoi rischi e le sue ambiguità, è evidente che da questo punto di vista il caso di Antoniani, completamente padrone delle proprie facoltà mentali, faceva piuttosto il paio con quello di Welby, rendendo la menzione del caso Englaro fonte di confusione.

Allo stesso modo, il riferimento successivo alla tematica del consenso informato e del rapporto medico-paziente presenta dei problemi, come la stessa Corte non esita ad ammettere, concludendo (par. 9 considerato in diritto), come, nonostante i progressi compiuti in anni recenti dalla legislazione volta a disciplinare le circostanze del fine vita, essa non consenta ancora “al medico che ne sia richiesto 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”. La differenza fondamentale sta nel fatto che, come già accennato, rifiutare trattamenti sanitari è legittimo ai sensi della Costituzione, che garantisce il diritto alla salute della persona anche sotto forma di libertà della scelta di non curarsi, persino se la morte ne consegua inevitabilmente in modo più o meno mediato, mentre procedere al suicidio assistito implica, al contrario, un intervento del medico che ha come scopo primario quello di provocare il decesso del paziente, molto più difficile da giustificare ai sensi di una Carta che fa della tutela della vita e dei valori della persona una delle sue bandiere.

Sembrerebbe, allora, che la Corte abbia imboccato una sorta di vicolo cieco, citando estesamente decisioni e normative che, apparentemente, non offrono particolari *chances* di apertura alla fattispecie del suicidio assistito, profondamente diversa nella sua *ratio* da quella della rinuncia all’accanimento terapeutico/eutanasia passiva. Ma è davvero così?

Compiuta la sua ricostruzione, infatti, la Corte cerca di trarne ugualmente delle considerazioni favorevoli alla propria conclusione finale, ossia che nel nostro ordinamento costituzionale il suicidio assistito non deve essere criminalizzato ma, entro certi limiti, riconosciuto come coerente a certi valori della Costituzione. In particolare, essa sostiene che, se “il cardinale rilievo del valore della vita

non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari", allora non potrebbe impedire neppure l' "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" (*ibidem*). In altre parole, il divieto penale di aiuto al suicidio finisce per restringere la libertà di autodeterminazione del malato con riguardo alla scelta delle cure (ex artt. 2, 13, 32, 2° comma Cost.), imponendogli di seguire un determinato procedimento per conseguire il risultato finale della morte come liberazione dalle sofferenze, ossia quello delineato dalla giurisprudenza precedente e dalla legge del 2017, anche laddove il singolo paziente ritenga questo procedimento troppo doloroso rispetto alle proprie condizioni soggettive e contrario alla propria idea di dignità personale, adombrando quindi anche profili di discriminazione ex art. 3 Cost. per la forzata equiparazione normativa di ipotesi concrete irriducibili fra di loro.

In quest'ottica, il richiamo ai casi di eutanasia del recente passato ed al dibattito legislativo e giurisprudenziale sul consenso informato applicato al fine vita assume, allora, un'altra sfumatura, maggiormente coerente con l'indirizzo conclusivo della Corte. Quello che essa cerca di accreditare nella motivazione dell'ordinanza è che, tutto considerato, interruzione del trattamento sanitario e suicidio assistito non si pongono affatto in contrapposizione irrimediabile fra di loro, poiché in definitiva rispondono ad esigenze assimilabili. Nell'ottica adottata dal giudice costituzionale, entrambe le soluzioni sono espressione delle stesse istanze di rispetto della volontà dell'individuo, anche quando tale scelta comporti come conseguenza la fine della vita; l'unica, vera differenza sta nel fatto che l'aiuto al suicidio, per via del suo scopo maggiormente "esplicito" a causa delle diverse condizioni del paziente, necessita di un attento temperamento, da effettuarsi preferibilmente con legge, con una serie di altre finalità per non rischiare di tramutarsi in un'arma contro soggetti vulnerabili.

In poche parole, quello che lega le sentenze del Tribunale di Roma e della Cassazione all'ordinanza sul caso Antoniani, passando per la giurisprudenza ed il dibattito parlamentare intermedi, è, secondo la Corte Costituzionale, un *fil rouge* sviluppatosi nel corso degli anni, a partire da casi relativamente meno controversi fino ad arrivare agli attuali, e gradualmente recepito ed assecondato da diversi attori istituzionali, che pone l'accento sulla dignità della persona e sulla sua capacità di compiere autonomamente le scelte fondamentali della propria esistenza, specialmente per quanto attiene a diritti fondamentali come la vita e la salute.

ANGIOLETTA SPERTI

Il punto centrale della motivazione sta nella simmetria che la Corte pone, da un lato, tra la situazione disciplinata dalla legge n. 219/2017 e i casi Welby ed Englaro che, scrive, si pongono "su una linea di continuità" (§ 8 cons. dir.) e, dall'altro, la situazione di chi, invece, si trova nella condizione – come nel caso in esame – di non poter avere accesso non già a trattamenti sanitari diretti a ridurre le sue sofferenze o finalizzati al sostegno vitale, ma piuttosto a determinarne la morte. È chiaro che, nella prospettiva della Corte, la identità di situazioni che costituisce la premessa del ragionamento non sia da ravvisarsi nel diritto di accettare o rifiutare trattamenti sanitari – fossero anch'essi dei trattamenti salvavita. Al contrario, l'identità da cui muove la motivazione sta piuttosto

nell'autodeterminazione individuale in relazione “alla propria visione della dignità del morire”. Di qui la conclusione nel senso della sussistenza di una disparità di trattamento: nel primo caso, il valore della vita – osserva la Corte – subisce un'eccezione, anche eventualmente attraverso una condotta attiva del medico (distacco di macchine) (§ 9 cons. dir.), nell'altro caso, invece, lo stesso valore della vita costituisce un ostacolo assoluto.

Suppongo che la problematicità di questo parallelismo posto dalla Corte – rifiuto di trattamento sanitario e aiuto e al suicidio – derivi, quindi, dal fatto che, a differenza di quanto si può rilevare in altri casi inerenti la legittimità di disparità di trattamento, il caso in esame non muova da un'identità di situazioni di fatto. Al contrario, la simmetria è posta dalla Corte più in alto, a livello dei principi e valori in gioco: l'autodeterminazione, come aspetto della dignità individuale ed il valore della vita sia per colui che si trovi nella condizione di richiedere un aiuto al suicidio, che per chi voglia rifiutare il trattamento medico di sostegno vitale.

Vorrei solo aggiungere che, nel proprio *iter* logico, la Corte fa una precisazione rilevante, osservando che (§ 9 cons. dir.) nel caso del rifiuto del trattamento sanitario il cardinale valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato ... anche quando ciò richieda una condotta *attiva*, almeno sul piano naturalistico da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento del macchinario)”. Ipotizzo che la Corte qui intenda probabilmente prevenire l'obiezione di chi osservi che le due situazioni si differenziano per quanto riguarda il tipo di atto richiesto al medico (distacco delle macchine, somministrazione del farmaco che provoca la morte). Tuttavia, con la sua considerazione, la Corte sembrerebbe superare, su un piano “naturalistico”, la distinzione – già in passato ritenuta problematica dalla dottrina – tra eutanasia passiva e attiva.

ANTONIO VALLINI

Le fattispecie della interruzione consensuale di un trattamento sanitario salvavita, e quella dell'aiuto al suicidio – ma vi sarebbe altresì da considerare l'ulteriore modello dell'omicidio del consenziente –concretamente possono interessare le medesime situazioni esistenziali e cliniche, e analoghe relazioni medico-paziente, ma sul piano teorico differiscono. L'ormai consolidato “diritto di rifiutare le cure” sottintende il principio della intangibilità della sfera corporale e privata, che ha poco a che fare con la richiesta di aiuto al suicidio o di omicidio consensuale, in virtù della quale, tutto al contrario, il malato chiede che altri interferiscano nella propria sfera privata, e sul suo corpo, per facilitarne il morire. Si potrebbe certo considerare l'art.32 2° co. espressione particolare di una più generale libertà di autodeterminarsi nella sfera privata e sanitaria, quest'ultima comprensiva potenzialmente di un'altra particolare facoltà: quella di anticipare l'*exitus*, eventualmente facendosi assistere. In quest'ottica, nondimeno, difetterebbe qualsiasi ragione logica per subordinare ai presupposti più specifici caratteristici di una di quelle fattispecie particolari (il c.d. “diritto di rifiutare le cure”) l'esperibilità dell'altra fattispecie particolare (la facoltà di ricorrere al suicidio assistito). Eppure, la Corte costituzionale finisce col condizionare queste due differenti facoltà a una medesima condizione, in specie alla dipendenza da trattamenti di sostegno vitale; un elemento che si caratterizza in quanto “interferenza” medica nel fine vita del paziente, che dunque ha senso evocare quando si affermi un diritto, appunto, a non subire dette interferenze, ma che perde significato quando, invece, si tratti di una ben diversa declinazione della autodeterminazione sanitaria, consistente nel chiedere,

semmai, un'interferenza positiva – un aiuto – del medico al morire. Se, infine, si ritenesse che la Corte costituzionale trae dal diritto di rifiutare le cure salvavita un diritto a “morire con dignità”, che come tale imporrebbe di riconoscere la facoltà di essere assistito nel suicidio solo a chi, a seguito della sospensione del trattamento sanitario, sarebbe altrimenti costretto a decedere in modo disumano (così nel caso Antoniani), ebbene, tale facoltà dovrebbe essere riconosciuta a tutti coloro che hanno diritto di rifiutare cure salvavita pur non essendo terminali o comunque affetti da malattie insopportabili, come ad es. il Testimone di Geova che si opponga per motivi religiosi a quell'emotrasfusione che sola gli consentirebbe di continuare a vivere in salute, così predisponendosi a un'agonia lunga e dolorosa. E tuttavia, la Corte costituzionale si guarda bene dal ricondurre simili ipotesi all'identikit di colui al quale si dovrebbe riconoscere l'accesso al suicidio eutanasi medicalmente assistito, così dimostrando essa stessa, in definitiva, di non credere fino in fondo all'asserita simmetria tra spazi di rilevanza del diritto di rifiutare le cure e quelli attribuibili ad altre forme di autodeterminazione nel fine vita.

Dal punto di vista penalistico, si potrebbe persino sostenere che l'interruzione di un trattamento salvavita sia dotata di maggior disvalore che non l'aiuto al suicidio, posto che nel primo caso abbiamo un terzo che con gesto attivo provoca la morte della vittima (siamo invero di fronte a un “omicidio del consenziente”, quanto a fatto tipico), mentre nel secondo caso il decesso è “autoprocurato” dal soggetto passivo. Nondimeno, nel primo caso si afferma ormai pacificamente che la richiesta del paziente “giustifica” (ex art.51 c.p.) la condotta del medico (così nel “caso Welby”), mentre nel secondo all'autodeterminazione del malato non è attribuita alcuna valenza scriminante. Forse è questo assetto sbilenco che la Corte costituzionale, in fin dei conti, intende stigmatizzare: sennonché, anche in quest'ottica il presupposto della dipendenza da trattamenti salvavita rifiutabili sembra non aver niente a che vedere con la possibile “giustificazione” del suicidio assistito incentrata su di un valido consenso.

VI Domanda

La Corte non ritiene praticabile la strada dell'inammissibilità accompagnata da un monito; se si comprende più facilmente come la sospensione del giudizio costituzionale possa giovare *medio tempore* al giudice *a quo*, davvero la Corte dispone di “propri poteri di gestione del processo” che consentano – al contempo - di lasciar spazio alla discrezionalità del legislatore ma anche, per così dire, di orientarla *ex ante*?

SIMONE BALDETTI

Da questo punto di vista, colpisce il richiamo che viene fatto allo “spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale”. Questo concetto viene inizialmente accennato nel riferimento alla giurisprudenza inglese su un caso simile a quello di specie, dove si sottolinea che i giudici britannici dichiarano di voler agire in un contesto dialogico e collaborativo tra Corte e Parlamento. Successivamente, la Corte fa riferimento alla collaborazione con l'organo parlamentare poco prima della formula di rito che precede il dispositivo dell'ordinanza. Essa funge da chiosa finale delle

motivazioni fino a quel punto addotte dalla Corte per il suo rinvio. La Corte pare interpretare il suo ruolo di custode dell'ordine costituzionale tanto in potenziale opposizione quanto in collaborazione con l'istituzione parlamentare: dal primo punto di vista, opposizione a quella produzione legislativa che sia in contrasto con i principi costituzionali, dall'altro, collaborazione con il Parlamento al fine di evitare – come nel caso di specie – vuoti normativi. L'elemento che può certamente apparire controverso è un simile utilizzo dei poteri processuali della Corte che, seppur in quest'ottica di collaborazione con il Parlamento, ha l'effetto di forzare lo stesso a occuparsi di una questione che prima non appariva tra le sue priorità e lo mettono in condizione di doversi preoccupare delle eventuali conseguenze della sua inerzia. Il Giudice costituzionale si muove su un crinale delicato e più che in altri casi si manifesta il rischio di apparire come un sostituto del legislatore con decisioni di questo tipo, ma una simile iniziativa può comunque essere inquadrata nell'agire di una Corte che in qualche modo deve pur far fronte alla continua inattività del Parlamento sui temi etici.

GIULIA BATTAGLIA

La disinvolta e rivendicata gestione delle regole processuali da parte della Corte presenta notevoli peculiarità, non solo con riferimento al rapporto con il legislatore, nei cui confronti si manifesta solo apparentemente deferente.

La Corte si dichiara costretta ad escogitare la nuova soluzione processuale poiché, a fronte di una rilevata criticità costituzionale, essa – si legge al punto 10 del Considerato in diritto – «non può farsi carico [delle possibili conseguenze di una propria decisione di accoglimento parziale] *anche allorché sia chiamata*, come nel presente caso, a vagliare la incompatibilità con la Costituzione *esclusivamente* di una disposizione di carattere penale».

Come noto, infatti, la questione che le è stata sottoposta ha ad oggetto la legittimità costituzionale del reato previsto dall'art. 580 c.p., con particolare riferimento alla parte in cui punisce le condotte di agevolazione materiale e, dunque, anche il comportamento di chi, come Marco Cappato, trasporta in auto l'aspirante suicida in un altro Stato, dove viene riconosciuto, a determinate condizioni, il diritto di quest'ultimo ad accedere a pratiche di assistenza al suicidio.

Tuttavia, già dal primo comunicato stampa, risulta evidente, per un verso, come la “criticità costituzionale” che la Consulta segnala al legislatore vada ben oltre il *petitum* individuato dal giudice *a quo* e, per l'altro, come solo in apparenza il *thema decidendum* dell'ordinanza di rinvio sia delimitato dall'integrazione dei parametri invocati con l'art. 32, comma 2, Cost.: come suggerito in dottrina (PARIS) la questione si trasforma a tutti gli effetti in un giudizio di ragionevolezza sulla nuova disciplina in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento (legge n. 219/2017).

La Corte, infatti, nel dettare le linee guida che il legislatore dovrà seguire, suggerisce non tanto di regolamentare il nuovo “diritto a morire rapidamente e con dignità” attraverso una «mera modifica della disposizione penale» ma, piuttosto, di inserirlo «nel contesto della legge n. 219 del 2017», all'interno, dunque, di un processo medicalizzato che vedrebbe necessariamente quale protagonista attivo, e dunque soggetto beneficiario della scriminante, il personale medico e sanitario.

Nel fuoriuscire dal perimetro della questione di legittimità costituzionale, la Corte rischia, paradossalmente, di “dimenticare” l'imputato del giudizio *a quo* – Cappato non è un sanitario e,

dunque, non sarebbe destinatario dell'eventuale disciplina così come “suggerita” dalla Consulta –che dichiaratamente intende invece salvaguardare; ecco che, poche righe più sotto, è costretta ad aggiungere che «l'eventuale collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura *potrebbe* far sorgere l'esigenza di introdurre una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*), che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare: anche qui con una varietà di soluzioni possibili».

In altri termini, anche laddove la nuova disciplina riuscisse ad eliminare il *vulnus* costituzionale, senza tuttavia prevedere una regolamentazione transitoria per la situazione di coloro che, come Cappato, non hanno potuto evidentemente agire nel rispetto della procedura medicalizzata che verrebbe introdotta *ex novo* dal legislatore, la Corte – come ipotizzato in dottrina – potrebbe comunque essere costretta a intervenire con una pronuncia di accoglimento, trasferendo la questione sulla novella legislativa nella parte in cui non prende in considerazione tali profili.

Per concludere e tentare di rispondere alla domanda, se, da un lato, la crescente complessità delle vicende umane, soprattutto nel campo della bioetica, rende inevitabilmente sempre più arduo il compito della Corte di giudicare sulla legittimità costituzionale di una norma, restando aderente alle regole processuali, dall'altro, l'aver scelto, nel caso di specie, una tecnica di questo tenore, in luogo del consueto monito, crea una situazione di stallo in uno dei settori dell'ordinamento, quello penale, in cui tale incertezza potrebbe creare cortocircuiti non così facilmente risolvibili.

In attesa dell'intervento legislativo e della successiva conclusione del giudizio di costituzionalità, il diritto penale interessato dalle auspiccate modifiche si rivela, infatti, difficilmente in grado di orientare le condotte dei consociati.

Tale criticità è ben espressa dalla nota all'ordinanza di Bignami che, per un verso, evidenzia – come è ovvio – che trattandosi comunque di disciplina ancora formalmente vigente, seppure “moritura”, i consociati dovranno orientarsi sulla base dell'attuale formulazione dell'art. 580 c.p., per l'altro che, stante la “solare” manifesta non infondatezza della questione di legittimità costituzionale, la decisione di altro giudice, che si trovi a giudicare su un caso analogo, di non sospendere il processo e di non sollevare il medesimo incidente di legittimità costituzionale, applicando la disposizione «la cui incostituzionalità è già stata accertata dalla Corte stessa [...] sarebbe dunque patologic[a], e costituirebbe per ogni effetto, e nei limiti in cui ciò rilevi processualmente, un vizio del procedimento, oltre che verosimile fonte di responsabilità disciplinare e civile del magistrato, per violazione manifesta della legge».

BRUNO BRANCATI

La relazione del Presidente Lattanzi sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018 afferma che l'ordinanza n. 207 del 2018 rappresenta una “nuova tecnica decisoria”. È sempre doveroso domandarsi se l'invenzione di una tecnica decisoria rientri nei poteri di gestione del processo, essendo il rispetto delle regole processuali un pilastro importante su cui si fonda la legittimazione della Corte costituzionale come giudice (PIZZORUSSO; ROMBOLI). Il Presidente Lattanzi presenta la tecnica decisoria come rimedio nuovo per un “dilemma” già noto: si tratta della scelta tra decisioni di inammissibilità volte a salvaguardare la discrezionalità legislativa, ma inidonee a proteggere interessi costituzionali meritevoli di tutela, e pronunce di accoglimento che, incidendo sulla discrezionalità

legislativa, danno tutela a questi ultimi, ma creano un vuoto là dove prima vi era una disciplina legislativa. Dinanzi a casi di questo genere, in passato è capitato che la Corte dichiarasse inammissibile la questione, per poi eventualmente accoglierla nel caso in cui venisse sollevata una seconda volta. Le decisioni in cui la Corte, pur riconoscendo una legge come incostituzionale, dichiara inammissibile la questione per rispettare la discrezionalità legislativa sono state oggetto di aspre critiche in dottrina: si è parlato di “insanabile contrasto logico fra motivazione e dispositivo” (RUGGERI – SPADARO) e di “denegata giustizia costituzionale” (ZAGREBELSKY – MARCENÒ). Invero, alla contraddizione che affligge una decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata (in sé contraddittoria) si deve aggiungere la contraddizione che si crea tra questa pronuncia e l’eventuale seconda pronuncia in cui la Corte, preso atto del mancato intervento del legislatore, accoglie la questione: se infatti la disposizione è riconosciuta come incostituzionale tanto nel momento X quanto nel successivo momento Y, e l’assetto normativo del momento X non subisce variazioni nel momento Y, risulta difficile giustificare la circostanza per cui la Corte ritiene di poter dichiarare l’incostituzionalità nel momento Y, ma non nel precedente momento X. Stavolta, la Corte ha preferito intraprendere una strada diversa e nuova per affrontare il “dilemma”, una strada che ha il pregio, rispetto ad una dichiarazione di inammissibilità, di evitare che una norma, di cui viene accertata l’illegittimità costituzionale, venga ciononostante applicata, in seguito a tale accertamento, anche per molto tempo. Tuttavia, verso la nuova tecnica si può muovere una importante obiezione. Infatti, la Corte sta rimandando la definizione del giudizio di costituzionalità, posticipando la pronuncia con cui il processo costituzionale può ritenersi concluso e il rapporto processuale esaurito. Sembrerebbe una sorta di tentativo di fuga dal dovere di decidere in via definitiva, o quanto meno di farlo in modo tempestivo. Nella relazione di sintesi pubblicata negli atti di un seminario svoltosi presso il Palazzo della Consulta nel 1989, Onida richiamava alcune regole “necessarie” per la Corte costituzionale: tra queste regole, vi erano quella per cui la Corte non può sottrarsi alla decisione, e quella per cui non può neanche disporre liberamente del *quando* della decisione - potendone disporre, eventualmente, in virtù di una distinzione esplicita tra questioni da decidere preferibilmente subito, e questioni la cui decisione sia più opportuno rinviare. Nel caso di cui si tratta, non pare che ci siano gli estremi per affermare la violazione della prima regola (a meno che non si contempli l’ipotesi che la Corte possa dichiarare in futuro che non deciderà le questioni sottoposte); l’ordinanza è, però, in attrito con l’altra regola richiamata. Si provi a immaginare lo scenario in cui la Corte si ritrovasse a trattare le questioni e a dover prendere una decisione in mancanza di intervento del legislatore. In questo scenario, la decisione della Corte inciderebbe sullo stesso assetto normativo vigente nel momento in cui ha pronunciato l’ordinanza n. 207 del 2018. In mancanza della esplicitazione (preventiva) di criteri generali volti a confinare la discrezionalità del giudice, il rinvio effettuato con l’ordinanza n. 207 del 2018 appare alquanto una libera determinazione del momento in cui decidere la questione, che presta il fianco alla seguente obiezione: se l’assetto normativo del momento X rimane invariato nel successivo momento Y, allora la Corte era, nel momento X, nelle condizioni di prendere la stessa decisione che prenderà nel momento Y. Ciò significa che la risposta alla domanda di giustizia costituzionale arriva un po’ dopo il momento in cui sarebbe potuta arrivare (ed una giustizia in ritardo è, di per sé, un po’ meno giusta). La gestione del processo, in questo caso, non sembrerebbe essere stata particolarmente felice: da un lato, la tecnica contiene una contraddizione *in nuce*, in quanto la Corte afferma di non poter ancora prendere una decisione che conclude il processo, ma rischia di smentirsi, qualora la dovesse prendere in futuro, in assenza di intervento del legislatore; dall’altro, si

dà luogo a un “ritardo” della giustizia costituzionale, tramite una procrastinazione della decisione definitiva. Va certamente considerato che l’invenzione della nuova tecnica ha luogo in un contesto in cui emerge l’esigenza di arricchire l’armamentario di strumenti processuali a disposizione della Corte italiana. Un’opera così delicata, però, dovrebbe svolgersi tramite interventi che incidano sulle fonti che disciplinano la giustizia costituzionale, nonché tramite l’esplicitazione di criteri che confinano la discrezionalità della Corte, in modo chiaro, preventivo, generale e astratto.

GIUSEPPE CAMPANELLI

L’intento perseguito in maniera non velata dalla Corte attraverso una pronuncia, definita come un “ircocervo” (RUGGERI), era quello di rimediare alle possibili conseguenze pregiudiziali di una pronuncia di rigetto con monito. Questa, ad opinione della Corte, avrebbe consentito, nel caso di un “prevedibile” ritardo del legislatore nel dare seguito al monito, la permanenza nell’ordinamento di una disposizione incostituzionale, con la conseguenza che tutti i giudici, in virtù del principio della necessaria soggezione alla legge, sarebbero stati chiamati ad applicarla, salvo sollevare questione di legittimità costituzionale. La conseguenza più grave sarebbe stata che la prima applicazione avrebbe riguardato proprio il giudizio concreto da cui aveva originato la questione, con grave pregiudizio per le esigenze dei singoli.

Se l’ordinanza ha giovato al giudice *a quo*, bisogna, però, chiarire se effettivamente il provvedimento in questione abbia giovato medio tempore a tutti i giudici. Sul punto occorre rilevare diverse posizioni: da una parte, vi è chi ha letto pragmaticamente l’ordinanza nel senso della sua capacità di orientare in modo molto persuasivo l’operato dei giudici che, di fronte all’applicazione della stessa norma, dovrebbero sospendere i giudizi e sollevare una nuova analoga questione di legittimità costituzionale, adducendo al riguardo che in caso contrario il procedimento sarebbe viziato e il giudice potrebbe incorrere in responsabilità civile o disciplinare (BIGNAMI); altri, però, dando maggior rilievo al profilo teorico degli effetti delle ordinanze della Corte costituzionale, hanno ritenuto che questa non possa imporsi ai singoli giudici costringendoli a sollevare in ogni caso questione di legittimità costituzionale (tant’è che vi potrebbe essere qualche giudice che potrebbe optare per una interpretazione conforme a Costituzione) (RAZZANO).

Il fine perseguito, pertanto, non pare tanto quello di precludere l’applicazione della norma medio tempore, quanto piuttosto quello di evitare un trattamento differenziato tra situazioni concrete analoghe.

Ciò apre, però una breve riflessione, sulla posizione che la Corte sta assumendo, “personalizzando”, come nell’ipotesi in esame, il giudizio, spostando cioè l’attenzione sul o sui casi concreti, ma con l’effetto volutamente opposto di evitare di pronunciarsi, almeno temporaneamente sugli stessi.

Tra l’altro sembra essere possibile assimilare, seppur con le dovute differenze, la questione posta ora al giudizio della Corte con quella che a suo tempo fu prospettata con riguardo alla questione dell’interruzione volontaria della gravidanza. Anche in quel caso, si discuteva di una norma del codice penale, ormai superata e anacronistica, anche in quel caso, la decisione doveva essere presa dalla Consulta in assenza di una disciplina normativa di riferimento e anche in quel caso si poneva un problema di compatibilità tra valori costituzionali confliggenti legati da un lato all’autodeterminazione della donna ad interrompere la gravidanza e, dall’altro, a tutelare i diritti, tra cui, appunto, quello alla vita di chi ancora non era persona.

In quell'ipotesi la Corte, con la sentenza 27/1975, dopo aver affermato, in piena aderenza con il nostro caso di specie, che "l'ordinanza del giudice istruttore solleva un problema grave, argomento di polemiche e di attività legislative in diverse nazioni" aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale *in parte qua* della disposizione oggetto del giudizio, accompagnando la decisione con un monito al legislatore che poi si era tradotto nella l. 194/1978.

Circa i poteri di gestione del processo in senso stretto, non vi è dubbio che la Corte costituzionale, al pari di altri giudici, possa fare uso del potere di rinvio, tant'è che se ne serve abbondantemente. Fatto sta che in passato ciò è avvenuto per ragioni di stretta procedura, mentre nel caso in esame la Corte lo fa secondo considerazioni di merito. Inoltre, aspetto non secondario, mentre non erano mancati casi in passato in cui la Corte aveva disposto il rinvio per ragioni di deferenza al legislatore, per evitare di interferire su un percorso politico in atto (si pensi al rinvio per la questione sull'*Italicum*), nel caso in esame la Corte ha dato essa stessa impulso a un nuovo percorso politico, che sarebbe di dubbia legittimità ove si ponesse al di fuori degli strumenti consueti di cui un giudice costituzionale può disporre per orientare l'azione del legislatore (ovvero mediante dichiarazione di incostituzionalità) (MASSA).

Vista, quindi, la sostanziale inidoneità a vincolare l'attività del legislatore, anche per ciò che concerne i "suggerimenti" di intervento dati, occorre evidentemente riflettere su quali soluzioni potrebbero essere adottate al riguardo.

GIACOMO CANALE

Il giudizio su questa innovativa tecnica decisoria, denominata ufficialmente dal Presidente Lattanzi "incostituzionalità prospettata", è dubbiosamente critico, nonostante se ne comprendano le ragioni umanitarie - sia nei confronti dell'umana vicenda del Sig. Fabiano Antoniani e della sua ammirevole lotta per l'affermazione di un suo asserito diritto, a prescindere, ovviamente, dalla sua condivisione, sia nei confronti dell'imputato, noto esponente politico da sempre impegnato convintamente in determinate battaglie con modalità peculiari divenute oramai tipiche dell'area politica di riferimento (radicale nella sua accezione pannelliana).

Il dubbio scaturisce infatti dal timore che con le migliori intenzioni la Corte possa consentire in qualche misura la strumentalizzazione del processo costituzionale, utilizzato come vettore di una novella legislativa. D'altronde, lo stesso eccellente imputato ha dichiarato la sua insolita soddisfazione di fronte alla decisione del Giudice per le Indagini Preliminari di non accettare la richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero e di imporre a quest'ultimo la formulazione del rinvio a giudizio, affermando che finalmente col suo processo si poteva processare una legge fascista. E siccome sono universalmente note le disastrose condizioni della giustizia penale nel nostro Paese, mi chiedo se non sia opportuno scoraggiare queste pratiche di lotta politica in sede giudiziaria, che rischiano di alimentare il senso di disaffezione dei cittadini.

E l'atteggiamento critico verso questa nuova tecnica decisoria consiste proprio nel convincimento che il rimedio corra il rischio di essere peggiore del male. Si crea, infatti, un precedente che potrebbe essere utilizzato in futuro dal Giudice costituzionale, magari in altra composizione avente diversi (o opposti) orientamenti culturali, per sostanzialmente legiferare. In altri termini, la disposizione altamente discrezionale dei "propri poteri di gestione del processo" da parte della Corte rischia di

essere un'operazione eccessivamente disinvolta che potrebbe essere percepita come scelta politicamente parziale e minare l'immagine di neutralità dell'organo di garanzia.

Si è consapevoli che il paventato rischio può apparire azzardato, ma anche nella recente storia politica e istituzionale italiana (e non solo) si è assistito a repentini mutamenti che nessuno avrebbe potuto ragionevolmente predire. Ci vuole poco a compromettere delicati equilibri istituzionali che poi difficilmente riescono a ricomporsi e spesso in modo non indolore.

In definitiva, il timore è che dietro l'affermazione dell'esercizio dei propri poteri di gestione del processo si celi una manifestazione della sua "anima" politica. Timore dettato dal convincimento che la sua principale fonte di legittimazione derivi dalla modalità giurisdizionale di esercizio delle sue funzioni costituzionali che di conseguenza dovrebbero comportare una più rigorosa osservanza delle regole processuali.

Comprendo chiaramente che ciò dipenda anche dalla maggiore consapevolezza teorica dei limiti eccessivi ai poteri di una Corte costituzionale, che deriva anche dall'ormai costante riferimento comparatistico, ma ciò dovrebbe piuttosto richiedere una revisione costituzionale delle vie d'accesso e delle tecniche decisorie della Corte, ancora oggi previste da una legislazione risalente ad un momento anteriore alla stessa attuazione da parte della giurisprudenza e quindi concepita senza avere alcuna concreta idea ed esperienza degli strumenti che avrebbe richiesto. Oggi abbiamo una lunga esperienza di giustizia costituzionale sulla base della quale ridefinire la disciplina del processo costituzionale. Ma tale opera compete principalmente al Parlamento.

GIANLUCA FAMIGLIETTI

Similia similibus curantur è il principio cardine a base della medicina omeopatica che – come è noto – stabilisce uno stretto parallelismo tra il potere tossicologico e il potere terapeutico di una sostanza che, se assunta in dosi apprezzabili risulta letale, mentre può avere un effetto benefico se somministrata in dosi infinitesimali.

L'ord. n. 207 può essere letta come una "decisione omeopatica" nel senso cioè che con essa la Corte ha instillato nel "malato" (l'art. 580 c.p.) una assai leggera dose di una "sostanza" (l'incostituzionalità, che qui è "prospettata" ma la cui dichiarazione è rinviata), nella speranza che nei prossimi mesi i dettami omeopatici conducano alla sua guarigione; si è deciso di non inoculare in dose massiccia la "sostanza" della incostituzionalità (con una pronuncia caducatoria pura e semplice o con una di accoglimento additiva), altrimenti il "malato" sarebbe morto, come del resto – rimanendo alla metafora delle "medicine alternative" – è stato escluso il ricorso alla "medicina sciamanica" (l'inammissibilità accompagnata da un monito).

Lo strumento del "pressante invito" al legislatore, infatti, non è ritenuto sufficiente a produrre un processo politico, rispetto al quale la Corte qui assume l'*iniziativa*. Risuona attuale il passaggio di Corte cost. sent. 243/1993: «[U]na pronuncia che ancora una volta rimettesse il superamento di queste situazioni, che incidono su valori costituzionali, all'intervento del legislatore, inutilmente a lungo sollecitato, non potrebbe non apparire (...) come abdicazione alle funzioni del giudice delle leggi e non potrebbe non risolversi nella protezione non già della discrezionalità del legislatore, ma della sua inerzia». Anche in quell'occasione la "delega costituzionale" fu "rispettosa" dei requisiti previsti dall'art. 76 Cost., con la differenza, rispetto alla ord. 207, che allora la questione fu accolta,

subordinando però l'efficacia della dichiarazione di incostituzionalità ai principi e ai tempi indicati nella motivazione.

Quanto alla fissazione del “termine”, si deve registrare, nel caso più recente, una “gestione della minaccia” da parte della Corte ben più stringente per il legislatore, rispetto al richiamato precedente del '93, in cui l'aspetto temporale venne declinato in forme più attenuate (ma pur sempre limitative della sua discrezionalità): «[L]o stesso legislatore dovrà provvedere (...) in occasione della prossima legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio».

Commentando la l. n. 219 del 2017 Chiara Tripodina si è servita – già dal titolo – dell'*incipit* della poesia “A C.” (dal *Diario del '71*) di Eugenio Montale, *Tentammo un giorno di trovare un modus/ moriendi che non fosse il suicidio/ né la sopravvivenza*, per poi in conclusione dello scritto individuare la “terza via” («[...] ma la morte dignitosa»); ebbene, all'ord. 207 pare attagliarsi perfettamente il prosieguito di quella splendida composizione dell'ultimo Montale: *Altri ne prese/ per noi l'iniziativa; e ora è tardi/ per rituffarci dallo scoglio. (...) le ore incalzavano,/ a te bastò l'orgoglio, a me la nicchia/ dell'imbeccatore*.

LORENZO MADAU

La tecnica introdotta con l'ordinanza n. 207 non può non essere letta alla luce del più ampio contesto giurisprudenziale ed istituzionale in cui si inserisce, il quale, d'altronde, è chiaramente richiamato dal Presidente Lattanzi nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018.

L'ordinanza è stata oggetto di critiche in una duplice ed opposta direzione: da una parte, si è detto trattarsi di una pilatesca non-decisione; dall'altra, si è parlato di una inammissibile ingerenza nella sfera di discrezionalità del legislatore, al quale avrebbe sostanzialmente dettato il contenuto della legge da adottare, fissando oltretutto anche un termine entro il quale ciò dovrebbe avvenire.

Alla prima critica sembra rispondere già la Corte quando ricorda che, fino ad oggi, in casi come questo essa era solita adottare decisioni di inammissibilità con monito (che la dottrina ha chiamato pronunce di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”), le quali si rappresentano, a ben guardare, un esempio di denegata giustizia costituzionale.

Come spiega l'ordinanza stessa, d'altronde, l'introduzione di tale nuova tecnica decisoria è strettamente collegata alla vicenda ed alla (s)fortuna incontrata dai moniti indirizzati dalla Corte al legislatore, quasi mai assecondati da quest'ultimo, con la conseguenza di aver lasciato in vita, per periodi di tempo anche molto lunghi, normative non conformi a Costituzione. Da questo punto di vista, un rinvio della decisione a data fissa appare senz'altro un passo avanti rispetto alle vere e proprie non-decisioni utilizzate finora.

Per quanto attiene alla seconda critica, bisogna tuttavia tener conto del fatto che, a guardare le tendenze più recenti della giurisprudenza costituzionale nei confronti della discrezionalità legislativa, soprattutto in materia penale (limpidamente ricostruite dalla relazione del Presidente), esse fanno intuire che, ad oggi, la più probabile alternativa a tale rinvio non sarebbe stata da considerarsi più, agli occhi della Corte, l'inoffensiva inammissibilità con monito, bensì direttamente l'accoglimento (pur interpretativo o manipolativo) della questione, sicuramente molto più incisivo nei confronti delle

attribuzioni del legislatore ed in grado di determinare frizioni di tutt'altra misura nei rapporti Corte-Parlamento.

Tale nuova tecnica decisoria, infatti, si regge proprio perché si inserisce all'interno di un più generale orientamento molto audace della Corte, affermatosi di recente e diretto al progressivo abbandono del limite delle crisafulliane "rime obbligate", specialmente in ambito penale. Non solo aumenta la frequenza dei casi in cui la Corte si pronuncia nel merito anche quando esse manchino, ma, soprattutto, la volontà della Corte di intervenire a prescindere dalla loro sussistenza è ora da essa stessa espressamente dichiarata: si vedano le sentt. n. 222/2018 e n. 40/2019, nelle quali la Corte ha ammesso l'assenza delle rime obbligate ma, ciononostante, ha ritenuto di dover intervenire lo stesso per sanare la situazione di incostituzionalità, ricavando dall'ordito legislativo esistente la soluzione, tra le diverse a disposizione, più coerente col "sistema".

Dunque, se si tiene conto di questa nuova ottica "interventista" assunta dalla Corte, la quale sarà pure discutibile ma è ormai un dato di fatto, l'ordinanza in commento appare in realtà tutt'altro che eccessivamente invasiva delle prerogative del legislatore; con essa, invece, la Corte sembra voler fare un passo intermedio nel tendere ancora la mano al legislatore, impegnandosi in un ultimo, estremo tentativo di ottenere la sua collaborazione, sul presupposto che, in mancanza, dovrà provvedere essa stessa a rimuovere l'incompatibilità con la Costituzione, pure a fronte dell'esistenza di ampi spazi di discrezionalità legislativa. Ciò che appare trasparire tra le righe dell'ordinanza in commento e del quadro in cui si colloca è, infatti, l'elevata probabilità che, se il legislatore non darà seguito neanche a questo tentativo, la Corte non intenderà fare un passo indietro ritornando alla vecchia strada dei moniti, ma farà piuttosto un deciso passo avanti nel senso di un sempre più frequente intervento diretto ed in prima battuta nell'eliminazione delle situazioni di incostituzionalità, anche laddove sussistano spazi di discrezionalità legislativa, dando ormai per accertata pressoché definitivamente l'impossibilità di fare affidamento su un intervento del Parlamento.

Per quanto riguarda lo strumento processuale utilizzato, la diversità di valutazioni sull'uso o sull'abuso delle regole processuali compiuto in tal caso dalla Corte dipende in gran parte dalla diversità degli assunti di partenza circa l'idea di giustizia costituzionale nel nostro ordinamento. In ogni caso, è indubbio che l'aumentare delle possibilità di soluzione di situazioni analoghe, che la Corte si è data nel tempo in via pretoria, presenta rilevanti aspetti problematici in rapporto ai valori della coerenza giurisprudenziale e della prevedibilità delle decisioni. Da questo punto di vista, apparirebbe forse auspicabile che la Corte procedesse a tradurre in norme integrative, ovviamente dotate della necessaria flessibilità al fine di evitare inadeguati ingabbiamenti procedurali, quantomeno una parte della grande mole di innovazioni processuali che la sua giurisprudenza ha introdotto negli anni, come quella dell'ordinanza in commento.

ELENA MALFATTI

La Corte, con l'ord. n. 207/2018, fornisce un formidabile *assist* alla Corte d'assise milanese, che non dovrà preoccuparsi almeno fino a settembre prossimo di processare Cappato, dato che la sospensione del giudizio della Corte implica una perdurante sospensione del giudizio *a quo*: tale giudizio era e rimarrà sospeso. Emerge nella pronuncia in commento, in qualche modo, pure un occhio di riguardo ad eventuali *vicende* analoghe che risultino a loro volta pendenti, perché la Corte si premura di

ricordare ai giudici implicati in tali vicende quella che da un certo punto di vista potrebbe sembrare un'ovvietà, ossia di valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza così da evitare l'applicazione della medesima disposizione indubbiata del c.p.p. *in parte qua*; ma sotto un altro aspetto, invece, tale sollecitazione potrebbe rappresentare una novità, non essendo del tutto esplicitato l'obbligo di sollevare le *questioni* analoghe, e dunque lasciandosi forse uno spazio per la sospensione di quei giudizi cui non si accompagna la rimessione degli atti alla Corte (ciò che pure avviene in via di prassi, nelle more di taluni giudizi costituzionali, ma è parimenti stigmatizzato da tempo in dottrina).

Ma la novità più forte si apprezza sicuramente negli effetti che l'ord. n. 207/2018, sotto il profilo del rinvio del giudizio costituzionale, produce al cospetto del legislatore; qui davvero c'è da interrogarsi, *in primis*, sulla latitudine dei poteri di gestione del processo che la Corte rivendica a se stessa, su una loro possibile forzatura, attesa la mancanza di un fondamento testuale del rinvio nella disciplina di riferimento (legge n. 87/1953) e la presenza viceversa di un debolissimo riferimento nelle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte, che all'art. 15, comma 3, sembrano tuttavia lasciar intendere una latitudine più ristretta dell'istituto, connesso esplicitamente com'è all'ipotesi di riunione dei procedimenti (*ove ne ravvisi l'opportunità, il Presidente può rinviare una causa ad una nuova udienza pubblica o ad una nuova riunione in camera di consiglio, al fine della trattazione congiunta con altra causa connessa o che implichi la soluzione di analoghe questioni*). Anche la prassi dei rinvii a nuovo ruolo non c'entra nulla col caso di specie, giacché si tratta di situazioni, più o meno delicate (viene in mente la vicenda del giudizio sull'*Italicum*, rinviato nel settembre 2016 ad un momento posteriore la celebrazione del referendum costituzionale sulla legge di riforma c.d. Boschi-Renzi), rispetto alle quali - comunque - le questioni di costituzionalità rimangono intonse.

Inoltre, se per un verso, nella sostanza, per le ragioni sopra accennate la scelta della Corte di rinviare il proprio giudizio non produce un vero e proprio terremoto nei rapporti col giudice (coi giudici), viceversa nei confronti del legislatore le conseguenze paiono di assoluto rilievo: è ben comprensibile, sul piano fattuale, che l'esigenza di procedimentalizzazione – di disciplinare un “processo medicalizzato”, come virgoletta la Corte, che presidi la materia evitando scenari gravidi di pericoli per la vita di persone in situazioni di vulnerabilità – possa essere assolta compiutamente soltanto dal legislatore; ma quella che permarrà infine a quest'ultimo si appalesa come una discrezionalità fino a un certo punto, come uno spazio di apprezzamento assai circoscritto (sì che l'espressione che compare al punto 10, ultimo cpv., del *Considerato in diritto* secondo cui i bilanciamenti restano affidati “in linea di principio” al Parlamento suona singolarmente, evocando uno scarto tra piano teorico e piano concreto, quasi a sottintendere “solo in linea di principio”), essendo già stati gli effetti della disposizione impugnata valutati espressamente come costituzionalmente non compatibili, in chiusura dell'ord. n. 207/2018. Sembra di essere giunti – piuttosto - a un capovolgimento di fronte rispetto allo scenario classico della giustizia costituzionale, nella logica del giudizio *a posteriori* (ZAGREBELSKY – MARCENÒ), in base al quale le operazioni di bilanciamento tra i più svariati interessi in gioco dovrebbe effettuarle il legislatore, e poi la Corte rivalutarle *ex post*.

PAOLO PASSAGLIA

La domanda pone un quesito strutturale per i sistemi di giustizia costituzionale, ed in particolare per quelli che hanno introdotto forme di garanzia speciali della Costituzione. La presenza di un organo

ad hoc per il giudizio sulle leggi, a tutte le latitudini, richiede che i rapporti con il legislatore vengano calibrati attraverso forme di dialogo che preservino, da un lato, il carattere supremo della Costituzione e, dall'altro, la libera esplicazione della politica, come espressione diretta o mediata della sovranità popolare. Ciò posto in termini generali, si deve ammettere che l'impianto normativo che regge il sistema di giustizia costituzionale italiano non è tra i più compiuti ed efficaci: limitandosi in questa sede alla regolamentazione del processo, la legislazione, ordinaria e costituzionale, offre alla Corte solo strumenti piuttosto limitati che possano dirsi idonei allo scopo sopra indicato. Il richiamo, a titolo esemplificativo, alle decisioni di incompatibilità rese dalla Corte costituzionale federale tedesca è, in questa sede, fin troppo scontato.

Se nella legislazione gli strumenti mancano, ciò non significa, ovviamente, che non siano necessari. Soprattutto là dove, come purtroppo l'esperienza italiana insegna, il dialogo Corte-legislatore è spesso molto faticoso e appesantito da silenzi. In questo quadro, la ricerca di soluzioni che possano salvaguardare le diverse esigenze diviene un compito cui la Corte non può sottrarsi. Il caso di specie è emblematico, perché se la Corte avesse omissso l'elaborazione «originale» (per non dire «creativa») di strumenti processuali si sarebbe trovata nella scomoda alternativa tra (i) esercitare un potere caducatorio che, nel suo rigore, avrebbe dato luogo ad una situazione normativa di dubbia costituzionalità, (ii) adottare una decisione di incostituzionalità assortita di notevoli componenti di opinabile creatività, (iii) rifugiarsi dietro la *political question doctrine*, auspicando un intervento del legislatore che sarebbe stato tutt'altro che certo e, contemporaneamente, facendo vivere nell'ordinamento una disposizione gravata di fortissimi dubbi di legittimità costituzionale. Nel caso di specie, dunque, la creazione sul lato processuale era probabilmente da ritenersi il «male minore». Il punto più delicato, però, prescinde dal caso di specie. Una volta che si ammetta questo potere creativo in riferimento al processo, è chiaro che si crea una tensione con i principi che reggono, almeno nei sistemi di *civil law*, l'esercizio della giurisdizione. E si finisce per giungere al pendio scivoloso in fondo al quale la Corte perde la sua natura di «giudice» in favore di una venatura sempre più forte di «politica». Allo stato, però, rischi di questo tipo sono inevitabili. La dottrina è chiamata a vigilare al riguardo per denunciare eventuali abusi, ma l'unico vero baluardo è quello del *self-restraint* della Corte, alla luce del quale può confidarsi sul fatto che espressioni processualmente troppo «libere» vengano evitate e che l'esercizio della creatività sia limitato a situazioni in cui sia davvero necessario. Una strada diversa sarebbe quella dell'elaborazione da parte del legislatore di un *corpus* normativo che consentisse davvero alla Corte di spiegare la propria attività in applicazione di regole generali di matrice eteronoma. Ma per fare questo sarebbe necessario un ripensamento *ab imis* della normativa sul processo costituzionale, da ristrutturare alla luce dell'esperienza e, magari, essendo pronti a recepire *pro futuro* le indicazioni già offerte dalla giurisprudenza. L'esperienza tedesca, da questo punto di vista, è molto istruttiva. Resta il forte dubbio, però, della reale praticabilità di questa soluzione nel contesto politico italiano di oggi.

ROBERTO ROMBOLI

L'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale rappresenta senza dubbio alcuno un tipo particolare di pronuncia, un «nuovo» tipo, secondo quanto esplicitamente espresso dal presidente Lattanzi nella già ricordata relazione annuale.

La Corte sostiene di aver fatto leva “sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”, anche se appare evidente come tale decisione non possa essere accomunata o compresa nel potere della Corte di disporre del proprio ruolo, decidendo, entro i limiti consentiti, quando mettere a ruolo una determinata questione oppure di spostare la trattazione di una questione già messa a ruolo (come accaduto per la legge elettorale “Italicum” a causa dell’imminenza del referendum oppositivo).

Nonostante infatti l’impreciso dispositivo dell’ord. n. 207 – in cui si legge “per questi motivi la Corte costituzionale *rinvia* all’udienza pubblica del 24 settembre 2019 *la trattazione* delle questioni di legittimità costituzionale” (corsivi aggiunti) – risulta pacifico che in questo caso invece la questione è stata approfonditamente trattata e pure risolta in maniera inequivoca nel senso della incostituzionalità.

Il campo della tipologia delle pronunce è, come noto, quello nel quale il Giudice costituzionale ha mostrato, da sempre, una grande creatività, allo scopo di adattare i propri poteri decisorii alle diverse esigenze via via emerse. Si pensi alle sentenze interpretative di rigetto, alla restituzione degli atti al giudice *a quo* di totale creazione giurisprudenziale, alla manifesta inammissibilità, alle decisioni manipolative in senso additivo o sostitutivo, alla illegittimità costituzionale sopravvenuta, alle additive di principio.

Niente di nuovo sotto il sole quindi, almeno sotto questo aspetto, ma solo la creazione di un nuovo tipo di pronuncia, finora mai utilizzato, con la esplicita finalità di venire incontro alla esigenza di conciliare la tutela del diritto e dei valori costituzionali coinvolti nella questione con quella di evitare vuoti normativi pericolosi per altri valori costituzionali o tali da non realizzare pienamente quelli da tutelare.

Anche in questo niente di nuovo, il suddetto conflitto è apparso più volte, da decenni, nella giurisprudenza costituzionale, la quale aveva finora ritenuto di risolverlo con la pronuncia di inammissibilità accompagnata da un monito al legislatore ad intervenire. Il monito a volte è risultato blando e generico, altre molto forte e tale da porre una rigida alternativa al legislatore: o un intervento riparatore o, alla prossima occasione, la dichiarazione di incostituzionalità.

La novità del tipo di decisione adesso adottato consiste pertanto nel fatto che il monito, nella specie assai deciso, non è contenuto in una decisione definitiva, bensì interlocutoria.

L’ordinanza n. 207 può infatti essere inserita tra le pronunce interlocutorie, ben conosciute e sistematizzate diversi anni fa in uno scritto di Mario Chiavario, caratterizzate dal fatto di non porre fine al rapporto processuale (per questo il corretto utilizzo dello strumento dell’ordinanza), in quanto la Corte non si spoglia con essa del procedimento costituzionale già iniziato.

Ampia e variegata è la tipologia delle ordinanze interlocutorie della Corte, relative alla regolarità del contraddittorio, del provvedimento di rimessione, alla corretta composizione del collegio giudicante, alla riunione di questioni ecc.

Tra queste forse il tipo che, pur se assai vagamente, si avvicina maggiormente all’utilizzo in esame è quello delle ordinanze istruttorie, regolate dagli art. 13 legge 87/1953 e 12 norme integrative, con cui la Corte richiede materiale probatorio e, nell’attesa di acquisirlo, intanto sospende la trattazione della questione.

Evidente che l’accostamento può apparire del tutto improprio – nel nostro caso si sospende per attendere l’intervento, se ci sarà, del legislatore – ma certamente risulta il tipo di ordinanza interlocutoria più prossimo a quello in discorso.

Se, sotto l'aspetto formale, l'ordinanza in esame può essere qualificata come un provvedimento interlocutorio, sotto quello sostanziale essa contiene una inequivoca dichiarazione di incostituzionalità, ampiamente motivata attraverso la struttura tipica delle sentenze (ritenuto in fatto e considerato in diritto).

La particolarità consiste nel fatto di essere una dichiarazione di incostituzionalità contenuta in un provvedimento interlocutorio, tale pertanto da non chiudere il giudizio, come invece normalmente accade per le dichiarazioni di incostituzionalità.

Da qui il tentativo di darle una denominazione che la distingua dalle normali dichiarazioni di incostituzionalità: “incostituzionalità prospettata” (presidente Lattanzi), nel suo letterale significato, credo, di “sottoposta all'attenzione altrui”; “incostituzionalità differita” (BIGNAMI), “incostituzionalità prefigurata” (ZAGREBELSKY), cui potremmo aggiungere “incostituzionalità sospesa e condizionata”, dal momento che potrebbe anche darsi il caso che non venga mai pronunciata, in caso di intervento soddisfacente del legislatore.

CARLO SALOI

Il vizio di fondo che traspare dall'ordinanza n. 207/2018 è che si tratta di una decisione strutturata su un caso concreto nell'ambito di un giudizio, quello costituzionale, incentrato sulla compatibilità a Costituzione di leggi. Ciò ha avuto come logica conseguenza l'adozione di un provvedimento che, se non sembra creare problemi per la specifica fattispecie, altrettanto non può dirsi per il contesto esterno al procedimento Cappato, in quanto la decisione della Consulta costituisce inevitabilmente un precedente per i futuri giudizi.

Fino all'adozione di tale provvedimento le ordinanze di rinvio ad altra data erano state adottate soltanto per questioni procedurali o di opportunità, senza mai assumere decisioni di merito rispetto alla questione di costituzionalità sottoposta alla Corte. Così è stato ad esempio per le ipotesi di rinvio a nuovo ruolo disposto per esigenze di riunione di procedimenti, di cessazione dalla carica o di decesso di un componente del collegio prima dell'inizio della camera di consiglio, di *ius superveniens*, nonché per il caso – comunque più controverso – in cui la Consulta ha inteso evitare di adottare una decisione che avrebbe potuto condizionare un voto referendario (caso *Italicum*).

Se queste erano le caratteristiche delle ordinanze di rinvio a nuovo ruolo, quella del caso Cappato costituisce un provvedimento *sui generis*, poiché nella forma essa si presenta alla stregua delle altre ordinanze, ma nel contenuto è paragonabile ad una vera e propria decisione di merito, disposta, non a caso, dopo lo svolgimento dell'udienza pubblica, l'audizione delle parti e la discussione.

In particolare l'ord. 207 costituisce una nuova tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale, che condensa in sé elementi propri sia delle sentenze di inammissibilità con monito per rispetto della discrezionalità del legislatore, sia di quelle additive di principio.

Delle sentenze di inammissibilità con monito per rispetto della discrezionalità del Parlamento (soprattutto quelle in cui il monito è talmente deciso e pressante da essere accompagnato da una sorta di minaccia di una possibile successiva decisione di accoglimento), l'ordinanza in parola condivide l'invito al legislatore affinché intervenga a sanare il vizio di costituzionalità e a modificare la disciplina oggetto del sindacato, così da renderla conforme a Costituzione. Allo stesso tempo, però, prende le distanze da tali provvedimenti, poiché non dichiara inammissibile la questione di

costituzionalità, lasciando nel sistema una norma costituzionalmente illegittima (che, peraltro, nel caso dell'art. 580 c.p., difficilmente sarebbe poi potuta tornare davanti alla Corte, dati i casi statisticamente assai poco frequenti di aiuto al suicidio).

Delle sentenze additive di principio, ispirate principalmente al rispetto della discrezionalità del legislatore ma, al tempo stesso, all'esigenza di evitare vuoti legislativi determinati da una secca dichiarazione di incostituzionalità, il provvedimento in discussione riprende la doppia struttura: da una parte si ravvisa la criticità costituzionale della norma impugnata; dall'altra si enuncia un principio generale rivolto al legislatore affinché riempi di contenuti la lacuna causata dall'incompatibilità della disposizione al sistema. L'ordinanza Cappato, tuttavia, differisce da questa tipologia di decisioni in quanto non contiene formalmente una dichiarazione di incostituzionalità, che, nel caso concreto, avrebbe certamente creato un pericoloso vuoto di tutela legislativa in materia di aiuto al suicidio, lesivo di interessi costituzionalmente protetti.

Dalla sintesi delle caratteristiche proprie dei due citati tipi di decisione ne scaturisce uno nuovo, con cui il Collegio, da un lato, ritiene la disposizione censurata (art. 580 c.p.) contraria a Costituzione sulla base di una motivazione del tutto simile a quella di una pronuncia ablativa, ma, dall'altro, differisce a data futura la relativa declaratoria, assegnando al Parlamento sia un termine per emendare il vizio, sia delle direttive precise e stringenti tali da tracciare la via all'intervento del legislatore.

È chiaro che, con la nuova ordinanza (definita dalla relazione annuale sugli indirizzi della giurisprudenza della Corte nell'anno 2018) di "incostituzionalità prospettata", la Corte ha scientemente voluto arricchire il ventaglio delle decisioni a sua disposizione in modo da poter utilizzare il nuovo strumento anche *pro futuro*. Del resto questo è anche quanto si evince dalle parole del Presidente della Corte in sede di conferenza stampa del 21 marzo 2019 e dalla lettura della Relazione illustrativa sull'attività della Corte del 2018.

Ora, dato che con la nuova tecnica decisoria la Corte ha inteso mettere in moto l'organo legislativo e, almeno nel caso di specie, orientarne le scelte attraverso la dettatura di linee guida particolarmente specifiche, la volontà di ampliare la gamma decisionale può esser letta come un'intenzione della Consulta di voler partecipare all'elaborazione e fissazione delle scelte legislative e di farsi, dunque, promotrice di indirizzi di natura politica.

In tale ottica, la nuova ordinanza verrebbe ad assumere il valore di uno strumento co-legislativo nelle mani del Giudice delle leggi. L'assunto parrebbe confermato dalla stessa ordinanza che, al punto n. 11 del *Considerato in diritto*, parla espressamente di uno "spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale" tra Parlamento e Corte costituzionale.

Se questa è la strada che la Consulta intende percorrere, non deve sfuggire il rischio che attraverso questo nuovo tipo di provvedimenti si creino vincoli all'attività legislativa incompatibili con la libertà di apprezzamento politico che spetta al legislatore (la cui sfera di autonomia rispetto alle decisioni del giudice delle leggi venne richiamata dalla Corte stessa con parole particolarmente decise: "A ciascuno il suo" (sent. 230 del 1987).

È conveniente altresì osservare come, con l'utilizzo del nuovo strumento da parte della Corte, vi sia il pericolo che quest'ultima venga ad assumere un ruolo consultivo, preventivo ed astratto con riferimento alle leggi, che è l'esatto contrario rispetto a quello successivo, repressivo e concreto riservatole dalla Carta costituzionale.

Ad ogni modo, ai fini della creazione della nuova tecnica decisoria, sarebbe stato forse più opportuno inserire il nuovo strumento nel sistema non in via giurisprudenziale, ma attraverso un intervento normativo sulle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

GIACOMO SALVADORI

Il punto di forza di questa innovativa tecnica decisoria risiede proprio nel *tentativo altissimo* di dare una miglior tutela ai diritti e alle libertà fondamentali sottoposte a giudizio, tanto nella pienezza quanto nell'eguaglianza. Se la prima esigenza può essere assicurata soltanto dalla collaborazione proficua tra Corte e legislatore, la seconda passa necessariamente per i giudici comuni ed è di prima evidenza come le pronunce di inammissibilità sostanziale non costituiscano idoneo presidio in tal senso. Le dichiarazioni di inammissibilità “accertata ma non dichiarata” aprono infatti un vistoso squilibrio per così dire diacronico nella tutela garantita alle situazioni soggettive, lasciando che a quelle *sub iudice* continui ad applicarsi la normativa già ritenuta illegittima e riservando invece alle altre, azionate in un secondo momento, il beneficio della soluzione “a rime obbligate” finalmente adottata dalla Corte. Secondo le aspettative del giudice costituzionale, dunque, dalla decisione in commento dovrebbe derivare un vantaggio diffuso in virtù delle peculiarità del caso di specie: se pure è vero che l'unico processo necessariamente sospeso resta quello principale, la relativa brevità del termine fissato per la “riassunzione” del giudizio incidentale consente di poter scommettere su una collaborazione anche informale della magistratura comune, a maggior ragione se si considera che l'art. 580 c.p. non è poi applicato così di frequente nei tribunali italiani (si v. ad es. il giudizio pendente presso la Corte di Assise di Massa, in cui Marco Cappato è imputato assieme a Mina Welby, dove il Presidente della Corte ha deciso, il 14 gennaio, il rinvio dell'udienza all'11 novembre, dunque presumibilmente a giustizia costituzionale già resa o comunque a *vulnus* normativo sanato). È chiaro del resto che l'odierna *quaestio legitimitatis* presenta caratteristiche favorevoli ad una decisione come quella in oggetto, che sarebbe stata viceversa sconsigliabile con riguardo a fattispecie delittuose più comuni per via dei rischi insiti nella possibilità di applicazione *medio tempore*.

La Corte ha agito nel rispetto delle forme processuali, forzando meno di quanto accaduto in passato le regole, anche temporali, che presidiano il giudizio costituzionale incidentale: la coordinazione col legislatore è stata tentata infatti secondo dinamiche normativamente consone (*ex artt. 26 l. n. 87 del 1953 e 7-8 Norme integrative*), *id est* tramite una ordinanza di rinvio motivata. Se il *quomodo* non pare dunque biasimevole, può discutersi sul contenuto dell'ordinanza n. 207 del 2018. La Corte ha già provveduto, in uno slancio agevolatore piuttosto certosino, a precisare quali aspetti necessitano di sicura disciplina (dal *Considerato in diritto* n. 10: «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”»), cui si somma «l'esigenza di adottare opportune cautele affinché – anche nell'applicazione pratica della futura disciplina – l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza – in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010 – sì da porlo in condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante

della propria esistenza. Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»), quali altri possano essere presi in esame per maggiore completezza (*ibidem*: «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»; nonché, più avanti, «l'eventuale collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura potrebbe far sorgere l'esigenza di introdurre una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse [...], che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare: anche qui con una varietà di soluzioni possibili») e, in ultimo, in che testo normativo sarebbe opportuno inserire la nuova scriminante (*ibidem*: «una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche a traverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte, potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa 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»). Come è facile ricavare dalla lettura della parte motiva, mancherebbero “appena” le scelte di valore riservate al Parlamento, nemmeno troppo libere a voler approvare una legge che possa superare indenne l'udienza del 24 settembre prossimo venturo. Tali scelte, pur rappresentando questioni incidenti sui grandi nodi della vita sociale, risultano tuttavia estranee, al momento, all'indirizzo politico governativo: la tematica del fine vita è appena sfiorata a p. 41 del cd. contratto di governo, ma al solo, limitato, fine di introdurre «una rappresentanza significativa dei pazienti (diretta o dei familiari) ai vertici gestionali delle strutture assistenziali dedicate all'età avanzata direttamente inserite nel SSN o per le strutture convenzionate». Vi si può aggiungere che l'ampio dibattito che si vorrebbe tra le diverse forze politiche nella delicata materia della bioetica sembra rendere estremamente difficile la formazione in tempi rapidi di un solido indirizzo di maggioranza, ancorché allargata o diversa rispetto a quella che sostiene l'esecutivo.

Detto ciò, vale la pena sottolineare che la Corte ha forse ecceduto nel suo proposito di orientare l'azione legislativa, ponendo da subito una fitta serie di paletti che sembrano voler vincolare il legislatore democratico in misura certo non minore della stessa fissazione della data dell'udienza di rinvio. Ciò ricorda da vicino la sent. n. 243 del 1993, da autorevole dottrina identificata quale «dichiarazione di incostituzionalità con delega al Parlamento» (ROMBOLI) in ragione dei principî ma soprattutto dei tempi chiaramente indicati in motivazione dalla Corte per rimediare al *vacuum* venutosi a creare a séguito della pronuncia. La discrezionalità legislativa nel caso odierno risulta parimenti ridimensionata, con la differenza di non poco conto che mentre allora il giudice accoglieva la questione e quindi se ne spogliava, oggi la causa è trattenuta in decisione per mezzo di un mero atto endoprocedimentale: è allora il potere della Corte di giudicare la conformità a Costituzione della (eventuale) normativa di *recentissima* produzione a fare da *pendant* alle minuziose indicazioni fornite in sede di rinvio, al presumibile fine di agevolare la funzione normativa in un ambito politicamente piuttosto divisivo.

Si potrebbe quasi dire che il giudice costituzionale abbia dettato un “programma di attuazione costituzionale” attorno al quale stimolare la formazione di una maggioranza *ad hoc*, verosimilmente distinta da quella che detiene l'indirizzo politico. Se ciò può sembrare eccessivo, non devono

dimenticarsi ad ogni modo le «peculiari caratteristiche» del caso di specie, tali da determinare una forzatura – di contenuti, ma non di forma – dettata in primo luogo dalla necessità di riparare in tempi certi ad una violazione dei principi costituzionali sostanziatasi nella maniera più insidiosa, vale a dire attraverso l’incriminazione penale.

FEDERICO SPAGNOLI

Quella dei poteri di gestione del processo davanti a sé stessa che spetterebbero alla Corte Costituzionale è una questione da tempo controversa, non esente dalle opinioni critiche di quegli autori (RUGGERI) che ritengono che, specialmente in anni recenti, essa avrebbe fatto un uso eccessivamente disinvolto delle competenze che le spettano in questo settore. Effettivamente altri casi di decisioni “irrituali” (come le sentenze 1/2014 e 35/2017, relative alle leggi elettorali, o la 10/2015) costituiscono esempi di come la Corte abbia da qualche tempo l’abitudine di riconoscere in via giurisprudenziale mutamenti anche significativi al normale svolgimento del processo costituzionale, che vanno dall’ammissione di questioni di legittimità attraverso l’introduzione di forme di sostanziale accesso diretto alla Corte del ricorrente ai tentativi di rimaneggiamento degli effetti temporali della sentenza, mostrando in ciò grande discrezionalità ed anche una certa considerazione di fattori extragiuridici.

Ad ogni modo, l’operazione che viene effettuata con l’ordinanza 207/2018 presenta un carattere notevole anche rispetto a tali precedenti, comunque lì si voglia giudicare. Essa è assolutamente unica nel suo genere, il primo caso nel quale si ha un’incostituzionalità riconosciuta, con tanto di anticipazione dell’inefficacia della disposizione impugnata, ma al contempo “differita”, con un rinvio che, al contrario dei casi precedenti, non dipende da motivi tecnici esterni al merito del giudizio, ma è strumentale alla strategia decisoria della Corte. Si distingue perciò dalla tecnica familiare delle sentenze di inammissibilità o interpretative di rigetto accompagnate da moniti al legislatore, perché qui ogni dubbio di inammissibilità o infondatezza della questione viene prontamente rigettato a favore di una presa di posizione inequivoca a favore della non costituzionalità della legge, e la Corte stessa afferma come “nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti” (ord. 207/2018, par. 11 cons. in diritto), essa non possa procedere in tal modo, perché ciò implicherebbe mantenere vigente ed efficace una disciplina la cui incostituzionalità è ritenuta palese, con gravi effetti sulla posizione dell’imputato nel processo *a quo*. Proprio tale natura eccezionale del caso induce però, nonostante che la Corte decida immediatamente e senza molte altre spiegazioni di “dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale” (*ibidem*), a riflettere sull’ordinanza e sul suo significato.

Per quanto normalmente si ritenga che la Corte Costituzionale sia dotata di una certa autonomia nel delineare lo svolgimento del processo costituzionale attraverso le apposite *Norme integrative*, le sue scelte sono frequentemente soggette allo scrutinio della dottrina, che ne mette in evidenza la maggiore o minore corrispondenza alle norme scritte di rango costituzionale o primario e ne stigmatizza le deviazioni che siano tali da porre in dubbio principi come la certezza del diritto, nonché eventuali effetti manipolativi che minaccino di attribuire alla Corte un ruolo creatore di diritto, a discapito del Parlamento. In questo senso, l’ordinanza in commento si segnala per la mancanza assoluta di precedenti in tal senso e per il tentativo da essa attuato di indirizzare l’attività del legislatore,

imponendogli una data precisa entro la quale agire per correggere una disciplina ritenuta incostituzionale, senza alcun fondamento scritto all'esercizio di una tale facoltà e senza che il termine individuato risponda ad una *ratio* precisa che non sia quella dell'opportunità politica.

D'altra parte, occorre riconoscere che formalmente la Corte non obbliga ancora il legislatore ad intervenire, prendendosi un intervallo di tempo di attesa prima di procedere ad emanare una sentenza definitiva, e che agendo in questo modo essa mira comunque a riconoscere al Parlamento il ruolo costituzionale di supremo interprete degli interessi presenti nella società e delle diverse posizioni politiche ed etiche espresse dalla collettività, concedendogli tempo per rimediare ad un supposto *vulnus* costituzionale anziché metterlo immediatamente di fronte alle sue responsabilità con una pronuncia di accoglimento dagli effetti pratici incerti, se non rischiosi. Inoltre, pur non potendosi negare che la Corte cerchi di indirizzare l'attività del Parlamento secondo certe linee prima ancora dell'avvio dell'*iter* legislativo, tale tentativo sembra tradursi soprattutto nell'individuazione dei principi costituzionali che necessitano di un bilanciamento e di alcuni connotati fondamentali che tale operazione dovrà presentare. Si tratta, a ben riflettere, di un ruolo non così distante dalle attribuzioni ordinarie del giudice delle leggi, il quale, per non compromettere la propria collocazione del tutto particolare nell'equilibrio dell'architettura istituzionale, è tenuto a riservare all'organo politico rappresentativo del corpo elettorale e da questo democraticamente legittimato la scelta, inevitabilmente discrezionale e quindi politica *stricto sensu*, sui precisi frutti di quel bilanciamento, i quali dovranno comunque rispettare il quadro dei parametri costituzionali generali illustrati dalla Corte per evitare di risultare incostituzionali a loro volta. Forse non è casuale che, poco oltre, la Corte alluda espressamente a due sentenze straniere, pronunciate rispettivamente dalla Corte Suprema canadese e dalla Corte Suprema del Regno Unito che, fra gli altri contenuti, pongono una particolare enfasi sul dovere di collaborazione istituzionale fra legislatore e giudice costituzionale.

Per concludere, nonostante la profonda irritualità della procedura seguita e la mancanza di un fondamento normativo esplicito, se nel caso di specie la Corte non ha seguito la propria giurisprudenza ed ha optato per una soluzione senza precedenti è stato anche perché, a causa delle circostanze concrete assai particolari del processo *a quo* e della materia alla quale esso afferisce, essa ha evidentemente ritenuto che lo strumentario tradizionale non fosse adeguato a conseguire gli obiettivi giudicati necessari ai fini della tenuta costituzionale del sistema, ed ha preferito dare un'altra prova della grande elasticità che ha spesso saputo dimostrare di fronte a questioni delicate. Ad ogni modo, sarebbe opportuno che la Consulta procedesse, specie laddove prevedesse di farne nuovamente uso in futuro, ad una qualche forma di stabilizzazione normativa della nuova tecnica decisoria appena coniata, in modo da troncare sul nascere le critiche per un utilizzo troppo disinvolto dei suoi poteri processuali ed assicurare maggior certezza alle parti di futuri giudizi.

ANGIOLETTA SPERTI

La Corte, come si è detto, ritiene che, da un lato, data la complessità della materia, non sia percorribile né la via della dichiarazione di incostituzionalità, né quella della additiva di principio in assenza di rime obbligate, e dall'altro, che sia da respingere altresì la terza opzione dell'inammissibilità per discrezionalità del legislatore accompagnata da monito, in quanto avrebbe l'effetto di lasciare in vita una normativa non conforme a Costituzione. Ritengo che la decisione della Corte di mantenere

sospeso il giudizio *a quo*, di rivolgersi ai giudici che si trovino ad esaminare casi analoghi perché valutino l'opportunità di evitare l'applicazione della disposizione in esame, nonché di interloquire – in spirito di “leale e dialettica collaborazione istituzionale” – con il legislatore, segnalando a quest'ultimo le questioni meritevoli di attenzione nella nuova, futura disciplina, ma soprattutto la corretta lettura dell'art. 580 c.p. e i suoi profili di incostituzionalità, rendano l'ordinanza in esame tutt'altro che pilatesca.

Condivido, dunque, l'impressione di chi ha scritto che l'ordinanza in esame non costituisca un esempio di denegata giustizia o un caso di “non decisione”: essa non è, infatti, un *minus* rispetto ad un'immediata declaratoria di incostituzionalità dagli esiti dirompenti, ma piuttosto un *plus*, rispetto alla radicata tendenza a rifugiarsi nella soluzione dell'inammissibilità (BIGNAMI). Rispetto all'ordinanza del Tribunale di Roma sul caso Welby, da Alessandro Pizzorusso opportunamente giudicata un esempio di violazione del divieto di *non liquet*, la lettura che deve darsi dell'ordinanza n. 207 della Corte è, a mio parere, molto diversa.

Il complesso risultato viene conseguito dalla Corte con uno strumento apparentemente “ordinario”, il rinvio della decisione. Rispondendo alla domanda osservo, quindi, che lo strumento adottato rientri, quanto meno formalmente, nei poteri della Corte. Opportunamente in dottrina (MASSA) si è osservato, richiamando uno scritto di Onida, che «la Corte non può programmare con precisione un proprio successivo giudizio, né tanto meno vincolare giuridicamente stessa ad emettere, in futuro, una pronuncia con un determinato contenuto, e quindi con determinati effetti». Tuttavia, la motivazione mi pare sufficientemente dettagliata e ben argomentata nei suoi passaggi finali circa i profili di illegittimità costituzionale del 580 c.p., per cui, come chiarirò in seguito dubito che da un punto di vista sostanziale la Corte possa finire per superare o addirittura ignorare quanto è stato scritto nell'ordinanza.

VII Domanda

Quale può essere il senso dei riferimenti, anche assai dettagliati, che la Corte infine opera ad alcune vicende della giurisprudenza straniera, in particolare canadese ed inglese, sempre in materia di assistenza al suicidio? È un segnale di apertura e incentivazione degli argomenti *ad adiuvandum*, nella motivazione, o un mero elemento di supporto per questa specifica “non decisione”, o che altro ancora?

GIULIA BATTAGLIA

L'impressione che si ricava dai richiami operati dalla Corte alla giurisprudenza straniera è che si tratti sì di argomenti *ad adiuvandum*, ma solo ed esclusivamente rispetto alla scelta processuale effettuata, nel tentativo di legittimare il proprio intento collaborativo per così dire “rafforzato” con il legislatore passando sbrigativamente in rassegna i casi più noti e almeno in apparenza simili.

Al netto delle differenze tra i due sistemi di *judicial review* evocati dalla Consulta, preme infatti sottolineare, anzitutto, come, nell'operare tali comparazioni, la stessa non abbia considerato che né la sospensione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità nel caso Carter, né il rigetto del ricorso nel caso Nicklinson avevano comportato la sospensione di un giudizio penale, come nel caso

di specie. Da questo punto di vista, la soluzione escogitata dal Giudice delle leggi sembrerebbe presentare maggiori affinità con le decisioni di incompatibilità del Tribunale costituzionale tedesco. Inoltre, appare, forse, incauto il cenno alla decisione Nicklinson, se si considera che l'atteggiamento deferente mostrato dalla *Supreme Court* in tale occasione – di natura ben diversa da quello solo apparente della nostra Corte costituzionale – è stato seguito dalla mancata approvazione della proposta di legge sull'aiuto al suicidio ("*Assisted Dying Bill*") presentata da Lord Falconer alla House of Lords nel maggio 2013 e, più recentemente, nel novembre 2018, dalla decisione della *Supreme Court* nel caso *R (on the application of Conway) v Secretary of State for Justice* che, di fatto, valuta nuovamente come inopportuna una pronuncia della Corte sul tema invocando, peraltro, il margine di apprezzamento ancora una volta riconosciuto agli Stati dai giudici di Strasburgo nella pronuncia Corte EDU, IV Sezione, Nicklinson e Lamb c. Regno Unito, 16 luglio 2015.

GIUSEPPE CAMPANELLI

Come avviene in molte pronunce della Corte costituzionale, questa tenta di rafforzare la motivazione del provvedimento attraverso il richiamo *ad adiuvandum* a "precedenti" tratti dall'esperienza comparata.

La volontà di associare le proprie motivazioni ad analoghi precedenti giurisprudenziali adottati da Corti straniere, in realtà, seppur funzionale a consolidare alcuni passaggi interpretativi non per forza rafforza la posizione e la legittimazione della Corte. Quest'ultima, infatti, non sembra aver bisogno di "giustificare" alcune scelte decisionali, seppur innovative, tenendole in stretta dipendenza con decisioni simili che, pur condividendo la tematica e le problematiche, risultano differenti con riguardo ai sistemi ai contesti normativi di riferimento.

Più in particolare, l'aspetto controverso, però, riguarda la "completezza" nell'uso del precedente, infatti pare potersi riscontrare una non totale sovrapponibilità tra le conclusioni a cui giunge la Corte nell'ordinanza 207/2018 e le conclusioni cui giungono i giudici stranieri nei due casi citati, britannico e canadese.

Il caso della Corte Suprema inglese, infatti, in materia di suicidio assistito è addotto dalla Corte al fine di corroborare il proprio approccio "collaborativo" rispetto al legislatore, tuttavia, se si guarda a quella decisione si può osservare come la "deferenza" della Corte italiana nei confronti dell'organo legislativo non sia simile a quella della Corte inglese. Quest'ultima, infatti, non procede alla dichiarazione di incompatibilità, ravvisando che il Parlamento non è rimasto inattivo, per cui, nella sua discrezionalità, rientrerebbe anche la scelta di non adottare alcuna disciplina, purché questa sia il frutto di una adeguata ponderazione tra diversi principi. La Corte italiana, invece, non solo ha chiesto espressamente un intervento del Parlamento ma ha anche dettato quelle che sono le linee guida alle quali questo dovrà attenersi (RAZZANO). Più che di deferenza, si nota anche una certa diffidenza (spesso anche giustificata dai ritardi nel dare seguito ai moniti).

Per quanto riguarda il caso della Corte Suprema canadese, la Corte lo richiama a giustificazione del proprio potere di rinvio, tuttavia, anche in questo caso, c'è una differenza di fondo che è omessa. La Corte canadese ha riconosciuto a sé stessa il potere di differire nel tempo gli effetti delle proprie decisioni di incostituzionalità, per dar modo al legislatore di sopperire a eventuali carenze o vuoti normativi, posto che, decorso il termine, la declaratoria di incostituzionalità produce tutti i propri effetti. Nel caso dell'ordinanza n. 207/2018, invece, non si ha alcuna incostituzionalità dichiarata (ma

solo “prospettata”), e la soluzione della vicenda è rimessa alla futura ponderazione della Corte costituzionale la quale, in ipotesi di mancato intervento, si troverebbe di fronte ad una ipotesi identica a quella “lasciata in sospeso” nel 2018 (MASSA; ADAMO).

In sintesi, l’uso dell’argomento di diritto comparato è fatto sì *ad adiuvandum* nell’economia della motivazione, ma attraverso un “ritaglio” dei contenuti delle decisioni straniere che possa essere idoneo a supportare alcuni profili argomentativi della decisione, omettendo quegli aspetti disomogenei rispetto a quanto deciso.

Da ultimo, va poi ricordato come l’ordinamento spagnolo potrebbe, a breve, fornire ulteriori argomentazioni, essendosi registrato un caso simile a quelli in discussione che ha fortemente richiamato, per le sue dinamiche concrete, l’interesse dell’opinione pubblica

La questione è ancora *in itinere*, ma il caso del suicidio assistito di María José Carrasco aiutata a morire, su sua espressa richiesta, dal marito Ángel Hernández sembra aver posto all’attenzione degli organi giurisdizionali spagnoli questa delicata questione, in assenza, tra l’altro, di una normativa interna in materia di eutanasia e suicidio assistito, in considerazione del fatto che nessuno dei quattro progetti di legge presentati è stato, al momento, approvato.

GIACOMO CANALE

Il riferimento ad alcuni precedenti della giurisprudenza straniera, credo, si inquadri in una tendenza più generale della giurisprudenza costituzionale di apertura alla giurisprudenza straniera, ma non solo, allo scopo di individuare argomenti *ad adiuvandum* offerti dalle altre esperienze ordinamentali. Infatti, sempre più frequentemente si trovano in motivazione riferimenti a precedenti delle altre Corti, nazionali (ordinaria o amministrative) o sovranazionali o è richiesta la predisposizione di specifici studi sulle principali esperienze comparate da parte della specifica area del Servizio Studi. Questa tendenza deve essere valutata con estremo favore e può essere considerata una scelta irreversibile, anche alla luce dei maggiori momenti di confronto diretto tra le Corti costituzionali. È, infatti, opportuno che la Corte costituzionale decida sulla base di un bagaglio di conoscenze più ampio possibile e il confronto continuo con tutte le altre giurisdizioni costituzionali e sovranazionali consente la circolazione dei modelli e delle tecniche argomentative. Vi è un’avvertenza che, però, si ritiene debba essere debitamente tenuta in conto per evitare che il positivo fenomeno produca conseguenze negative: è opportuno sempre evitare fughe in avanti su argomenti delicati. Infatti, può accadere che il confronto comparatistico evidenzii che su un dato tema eticamente sensibile il nostro ordinamento si trovi in una posizione di quasi isolamento e che ciò appaia come un segno di un suo arretrato grado di sviluppo cui la Corte costituzionale potrebbe porre rimedio con una decisione “illuminata”. Senonché il rischio è di forzare un cambiamento che potrebbe determinare reazioni di rigetto da parte di un corpo sociale non ancora pronto o che lo rifiuta consapevolmente.

GIANLUCA FAMIGLIETTI

È difficile provare a spiegare il senso dei due richiami alle giurisprudenze straniere che la Corte fa al punto 11 del *Considerato*, giusto lì, in quell’orizzonte dove *merito* e *forme processuali* si fondono

fino a confondersi: è complicato anche perché i precedenti evocati risultano distanti tra essi e neppure perfettamente collimanti con la *non decisione* assunta dal Giudice italiano.

La *Cour Suprême* il 6 febbraio 2015 (sent. *Carter v. Canada*) ha dichiarato l'incostituzionalità del divieto generalizzato di suicidio assistito previsto dal codice penale canadese, ma tale dichiarazione è stata sospesa per dodici mesi, così da non creare una lacuna, lasciando al tempo stesso al Parlamento il tempo di adottare una nuova disciplina. Una decisione senza dubbio storica, vuoi per l'*overruling* che realizza rispetto al potente precedente del '93 (*Rodriguez v. British Columbia*, in cui aveva escluso l'incostituzionalità della stessa disciplina, poiché rispetto ai diritti dei singoli ricorrenti doveva prevalere l'interesse dello Stato alla protezione del «principio della sacralità della vita»), vuoi – diretta conseguenza – per il ruolo di *faro* che, su scala globale, le Corti nazionali e sovranazionali riconoscono ormai alla giurisprudenza di Ottawa in tema di tutela dei diritti umani; non può però certo dirsi una decisione “storica” dal punto di vista della scelta processuale adottata (la sospensione per 12 mesi degli effetti della declaratoria di incostituzionalità), dal momento che essa costituisce una soluzione a cui quel Giudice ricorre con frequenza, quasi sempre su tematiche “delicate”, sempre – come in *Carter* – ribadendo di non voler «usurpare il ruolo del Parlamento». Il “seguito” di *Carter* si è invero nell'adozione, il 17 giugno 2016 (oltre l'anno concesso, ma all'esito di un processo parlamentare avviato “nei termini”), dell'*Aide médicale à mourir*, che ha legalizzato la fattispecie del suicidio assistito al verificarsi di taluni presupposti, in particolare che colui che vi ricorre sia maggiorenne, sia affetto da una malattia grave ed inguaribile, possa usufruire dei servizi sanitari finanziati dal Governo e abbia espresso in forma scritta un consenso “informato” e libero da eventuali costrizioni.

L'altra decisione richiamata è quella adottata dalla Corte Suprema nel Regno Unito nel caso *Nicklinson* del 2014, in cui però i Giudici britannici, al fine di dare al Parlamento l'opportunità di elaborare una complessiva legislazione in materia di assistenza al suicidio, hanno fatto un passo indietro, limitandosi a lanciare un duro monito al legislatore, che tuttavia ad oggi non risulta aver avuto seguito.

Quale dunque il senso dei due riferimenti? Non paiono costituire supporti *ad adiuvandum* in senso classico, proprio in virtù delle differenze richiamate. Forse, evocandoli, la Corte costituzionale ha voluto (più che corroborare) giustificare la soluzione da essa approntata nell'occasione come “terza via” tra ciò che *avrebbe voluto* e ciò che *avrebbe potuto* fare: la Corte cioè pare dire che *avrebbe voluto* agire come il Giudice canadese, dichiarando *oggi* l'incostituzionalità della disposizione ma rinviandone a *domani* gli effetti, ma è di tutta evidenza come il potere di gestione del processo costituzionale non possa spingersi fino alle soglie dell'art. 136 Cost.; ma pare anche dire – pur rinunciando alla soluzione dell'accoglimento con additiva di principio – che *avrebbe potuto* comportarsi come i Giudici britannici, escludendo però la mera promessa di un futuro accoglimento in caso di perdurante inerzia del legislatore.

ISADORA MIGLIAVACCA

Il ragionamento elaborato dalla Corte costituzionale nell'Ordinanza Cappato si fonda sul concetto di dignità della persona e sul diritto di autodeterminazione del malato anche rispetto alle scelte di fine vita. Nell'esporre le ragioni della sua decisione il giudice di costituzionalità fa riferimento non solo a

pronunce della giurisprudenza italiana di legittimità, ma anche della giurisprudenza europea, le cui decisioni – come è noto – entrano di diritto a far parte del nostro ordinamento.

Le ragioni del decidere, pertanto, non sono basate sulla posizione delle Corti straniere in materia, ma nelle interpretazioni già stabilizzatesi nel nostro ordinamento.

Il fondamento giuridico della decisione sembra, quindi, essere già precisamente definito già prima della citazione della giurisprudenza canadese e inglese, il ricorso alla quale, in definitiva, non è stato fondamentale per la costruzione della risposta finale fornita dalla Corte.

Il richiamo di queste decisioni ha il solo scopo di dimostrare che in altri ordinamenti, per casi analoghi, altre Corti hanno deciso di adottare la soluzione che prevedesse, seppur in forme diverse, il dialogo con il legislatore, conformemente a quanto prospettato nella decisione in esame, a conferma, pertanto, che la scelta operata dalla Corte risulti essere quella più adeguata rispetto alla vicenda del suicidio assistito.

Per concludere quindi il richiamo a queste due pronunce può considerarsi un mero supporto all'argomentazione, già interamente costruita prima della loro citazione, nonché un modo per dimostrare attenzione agli sviluppi non solo della giurisprudenza nazionale, ma anche di quella di altri ordinamenti su tematiche di grande rilevanza.

PAOLO PASSAGLIA

Il riferimento operato alle decisioni canadese e britannica non è una novità assoluta. Anche nel recente passato sono state citate espressamente decisioni straniere, della Corte costituzionale federale tedesca (sentenze nn. 1 e 170 del 2014) e della Corte costituzionale austriaca (sentenza n. 170 del 2014). Più in generale, sebbene il ricorso all'argomento comparatistico sia ancora ben lungi dal potersi dire frequente, la giurisprudenza degli ultimi anni mostra una crescita del numero di casi in cui si operano riferimenti ad esperienze straniere. Riferimenti che sono sovente molto generici e fugaci, analoghi a quello contenuto ad «altre legislazioni contemporanee» nel punto 4 del *Considerato in diritto* dell'ordinanza n. 207. Talvolta, però, i richiami sono più articolati (ad esempio, sentenze n. 123 del 2017 e n. 5 del 2018): in questa categoria, ovviamente, rientra anche l'ordinanza n. 207, anche se, in effetti, il livello di dettaglio con cui in essa si riprendono le decisioni straniere appare una *première*. Il dato è di per sé interessante, ma lo è ancor di più in relazione al fatto che l'ampiezza del riferimento comparatistico offre qualche strumento in più, rispetto al solito, per provare ad interrogarsi sul reale peso che questo riferimento assume. Leggendo la motivazione dell'ordinanza, la sensazione è che le decisioni straniere assumano una valenza di precedente. Un precedente «orizzontale» (cioè reso da una corte di pari livello) e, in quanto tale, puramente persuasivo, ma pur sempre un precedente.

Se si deve escludere la essenzialità del richiamo per addivenire alla decisione, deve anche escludersi la sua superfluità: sono molti i casi in cui la Corte, pur avendo a disposizione argomenti di diritto comparato, evita qualunque citazione, a testimonianza che, quando la comparazione non serve, la comparazione resta inespressa. In questo caso, la comparazione è emersa, quindi si è ritenuto che potesse avere un significato: evidentemente la citazione è stata vista come funzionale a rafforzare la soluzione adottata dalla Corte. La collocazione *in fine* del richiamo suggerisce che siano altri i sostegni argomentativi imprescindibili, ma al contempo offre alla comparazione una visibilità accentuata. Anche alla luce di questo, non può derubricarsi l'elemento comparatistico a mero

supporto generico o peggio a poco più che un orpello della motivazione. Se la soluzione era già chiara prima che si introducessero i riferimenti stranieri, è anche vero che questi riferimenti giungono *ad adiuvandum*; e non lo fanno genericamente, come invece accade in molte decisioni in cui la Corte si rifà ad esperienze straniere per corroborare la sua decisione con la constatazione che essa rientra nell'*id quod plerumque accidit* a livello europeo.

La scelta dei richiami, in quest'ottica, è estremamente significativa, nella misura in cui mostra quanto essi siano mirati. Le due esperienze citate non rientrano tra quelle più frequentemente evocate dalla Corte, che predilige riferimenti alla Germania e, in subordine, alla Francia. Il Regno Unito compare in diverse sentenze, ma per l'ordinamento canadese è la prima citazione, almeno dal 2005. Già questo dato suggerisce una particolare attenzione nella selezione effettuata, frutto di una indagine comparatistica che il relatore ed il collegio hanno svolto in maniera tutt'altro che superficiale.

L'individuazione di queste due esperienze ed il loro richiamo assume, anche per questo, una valenza rafforzata nell'*iter* argomentativo, al punto da lasciar pensare alla necessità del riferimento comparatistico per spiegare in termini davvero concreti l'atteggiamento della Corte di fronte all'attività del Parlamento. Non a caso, dapprima si cita una dichiarazione di incostituzionalità del divieto di suicidio assistito, poi una sentenza in cui si è escluso di poter rendere una analoga dichiarazione. Una analisi letterale (certo, molto opinabile) pare suggerire che la posizione della Corte italiana sia più vicina alla prima (animata da «preoccupazioni analoghe») che alla seconda (di «spirito [...] simigliante»). Quello che non si esplicita, tuttavia, è che la Corte suprema del Regno Unito non ha il potere di invalidare una disposizione legislativa, quindi il dialogo con il Parlamento è necessitato anche nell'eventualità di una *declaration of incompatibility*. Verrebbe quasi da pensare che l'argomento comparatistico, ed in particolare il riferimento al Regno Unito, sia funzionale a testimoniare la massima apertura possibile della Corte nei confronti del legislatore, in quanto, pur avendo l'arma dell'incostituzionalità, la Corte accetta di considerare come un precedente la decisione di una corte che di tale arma è sprovvista.

Quanto questa lettura possa avere un qualche fondamento lo si capirà nella futura sentenza, dove, presumibilmente, i richiami comparatistici, se ci saranno, saranno tratti anche da altre esperienze.

ROBERTO ROMBOLI

Potrebbe apparire curioso che la Corte costituzionale faccia riferimento alla giurisprudenza della Corte suprema canadese ed alla Corte suprema inglese, nell'indicare esempi cui ispirarsi nella soluzione del complesso bilanciamento tra la tutela dei diritti coinvolti e la creazione di una lacuna normativa che determinerebbe una situazione di maggiore incostituzionalità.

Il problema infatti è presente anche in altre esperienze di giustizia costituzionale assai più vicine alla nostra, quali ad esempio quella tedesca e quella spagnola, dove è stato risolto, almeno all'inizio in via giurisprudenziale, attraverso la distinzione tra incompatibilità e nullità, ossia tra la dichiarazione di contrasto della normativa impugnata con la Costituzione e l'effetto della eliminazione della legge dichiarata incostituzionale.

La motivazione credo debba essere ricercata nel fatto che la Corte richiama le esperienze canadese e inglese a fondamento del potere del Giudice costituzionale di sospendere il giudizio definitivo allo scopo di assegnare un termine per l'intervento del legislatore.

Resta il fatto che le due suddette esperienze fanno riferimento a Corti che operano in un sistema di *common law*, nel quale, come noto, la creazione giurisprudenziale non è certamente un'eccezione.

Può essere al proposito significativa la parte in cui la Suprema corte canadese sostiene che: "nous refusons d'accéder à la demande des appelants de créer une procédure d'exemption pendant la période au cours de laquelle la prise d'effet de la déclaration d'invalidité est suspendue. Puisque Mme Taylor est maintenant décédée et qu'aucune des autres parties au litige ne demande une exemption personnelle, il ne s'agit pas d'un cas où il convient de créer un tel mécanisme d'exemption."

La Corte in sostanza avrebbe potuto creare una disciplina transitoria per dare comunque effetto alla sua decisione, ma poiché nessuna delle parti in causa aveva un interesse concreto ed attuale, essa ha ritenuto di non farlo.

In un diverso sistema quale quello in cui opera il nostro Giudice costituzionale, potremmo valutare l'opportunità, una volta che l'esigenza si è mostrata e semmai dopo alcune applicazioni in via giurisprudenziale, di formalizzare questo tipo di decisione, anche attraverso una specifica disposizione delle norme integrative.

CARLO SALOI

Attraverso il richiamo alla giurisprudenza della Corte Suprema inglese (sentenza *Nicklinson* del 2014) e canadese (sentenza *Carter* del 2015), la Corte costituzionale ha voluto trovare conferma della correttezza della propria scelta, ossia di aver rinunciato a assumere una decisione di incostituzionalità della norma penale, la quale, nel caso concreto, avrebbe creato un pericoloso vuoto di tutela legislativa in materia di aiuto al suicidio lesivo di interessi costituzionalmente protetti.

In altri termini, coi riferimenti alla giurisprudenza straniera la Corte sembra aver voluto guardare alle preoccupazioni che sono state avvertite anche da altri giudici costituzionali che hanno affrontato il delicato argomento del *finis vitae*, nonché le conseguenze di un potenziale vuoto nella relativa disciplina, e che hanno rinunciato ad esercitare un ruolo creativo, rinviando la questione al legislatore, quale organo maggiormente legittimato a considerare gli interessi in gioco e ad effettuare un loro bilanciamento.

È tuttavia necessario precisare che i rimandi al caso inglese e canadese compiuti dalla Corte ai fini di giustificare la decisione del caso Cappato non sono del tutto pertinenti, risultando il loro utilizzo strumentale a dar conto che con l'ordinanza n. 207 si è adottato un approccio collaborativo e dialogico con l'organo legislativo, in linea con l'operato di altre corti straniere.

Quanto al caso *Nicklinson* contro Regno Unito, la Corte Suprema britannica era chiamata a stabilire se il divieto di assistenza al suicidio posto dal *Suicide Act* del 1961 dovesse essere considerato compatibile con l'art. 8 della Cedu (Diritto al rispetto della vita privata e familiare).

Il parallelismo che il giudice delle leggi italiano compie fra la decisione Cappato e quella d'oltre Manica appare improprio poiché non sembra tenere conto né dell'esito della vicenda britannica, né soprattutto, del contesto giuridico caratterizzato dalla sovranità parlamentare in cui il caso *Nicklinson* si inserisce.

Quanto al primo aspetto, mentre con l'ordinanza dell'ottobre 2018 la Corte italiana riconosce l'incompatibilità con la Costituzione della norma che punisce l'aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), al

contrario con la sentenza del giugno 2014 la Corte inglese ha optato per la non difformità con la Cedu della legge sul divieto di assistenza al suicidio (*Section 2 del Suicide Act del 1961*).

Non solo: anche qualora avesse ritenuto, ai sensi dell'art. 3 dello *Human Rights Act*, l'incompatibilità della disposizione con la Convenzione, la Suprema Corte sarebbe stata costretta a rinviare la questione al Parlamento, non sussistendo in capo ad essa alcun potere giudiziale di annullamento o manipolazione della legge.

È evidente, dunque, l'inadeguatezza del rinvio operato dall'ordinanza n. 207 al sistema inglese, in quanto, mentre nell'ordinamento italiano la decisione assunta dalla Corte di cedere momentaneamente il passo al legislatore affinché emendi un vizio di legittimità costituisce una scelta di opportunità (che in linea di principio avrebbe potuto essere sostituita con una sentenza ablativa), nel sistema inglese il rinvio che la Corte Suprema opera nei confronti del Parlamento dopo aver riscontrato l'incompatibilità di una disposizione con la Cedu costituisce un vero e proprio obbligo.

A questo deve aggiungersi che, mentre a fronte del rinvio operato dall'ordinanza Cappato il Parlamento italiano è sostanzialmente tenuto a seguire le stringenti direttive tracciate dalla Consulta (pena una successiva dichiarazione di incostituzionalità della normativa posta dal legislatore), niente impedisce a *Westminster* di dissentire dalle valutazioni della Corte Suprema inglese compiute con un'eventuale pronuncia di incompatibilità, oppure, quand'anche le avesse condivise, di optare per il mantenimento della legge vigente.

Passando alla vicenda nordamericana, anche il riferimento che l'ordinanza n. 207 fa al caso *Carter* contro Canada del 2015 non appare del tutto opportuno, sebbene si avvicini maggiormente al caso Cappato rispetto alla vicenda *Nicklinson*, se non altro perché la Corte Suprema canadese da un lato ha riscontrato l'incompatibilità rispetto alla Costituzione del divieto assoluto del suicidio assistito stabilito dagli articoli 14 e 241 del codice penale e dall'altro ha sospeso gli effetti ablativi della decisione, dando un termine al legislatore per emendare il vizio riscontrato.

Nonostante queste assonanze, l'assimilazione dei due casi non è propriamente adeguata in quanto non tiene conto del fatto che mentre nel caso *Carter* la decisione è stata adottata attraverso una sentenza di incostituzionalità ad effetti differiti, quella del giudice italiano, nonostante sia del tutto simile ad una decisione ablativa, è pur sempre inserita in un'ordinanza di rinvio e di quella porta gli effetti. Ne derivano conseguenze diverse una volta che sono scaduti i termini fissati dalle due Corti ai rispettivi legislatori affinché pongano rimedio al *vulnus* costituzionale generato dalla norma incompatibile.

Nel caso canadese, una volta decorso il periodo fissato, si produce automaticamente l'effetto ablativo rimasto sospeso, senza alcuna possibilità di ripensamento da parte dell'organo costituzionale.

Al contrario, nella vicenda italiana, l'effetto si produrrà se, quando e come sarà deciso da un nuovo e diverso atto conclusivo del giudizio e pertanto non può escludersi a priori che la Corte muti in quella sede l'orientamento assunto nell'ordinanza n. 207.

Dall'analisi delle caratteristiche dei due casi citati e dall'incongruenza di un loro richiamo da parte della Consulta per giustificare la decisione assunta con il provvedimento Cappato, può scorgersi, oltre a quanto già detto circa l'esigenza della Corte di porsi comunque in un dialogo con gli altri giudici stranieri, anche un'insofferenza di fondo verso la mancanza di una previsione nell'ordinamento italiano di uno strumento che le permetta di modulare temporalmente gli effetti delle proprie decisioni, come previsto da altri sistemi per le proprie Corti costituzionali.

La Corte porta a sostegno della propria determinazione decisioni “simili” prese da altri giudici costituzionali in casi implicanti le medesime tematiche del fine vita, sottolineando in particolare l’esigenza di ovviare al formarsi di un vuoto legislativo conseguente all’accoglimento della questione ed insistendo sulla promozione di un contesto collaborativo e dialogico col Parlamento. L’esempio più calzante è quello fornito dalla Corte Suprema del Canada, sent. 6 febbraio 2015, *Carter contro Canada*, 2015, CSC 5: una decisione di accoglimento con additiva di principio simile a quella che avrebbe potuto adottare la Corte italiana, accompagnata dalla scelta di sospendere per dodici mesi l’efficacia della decisione stessa, proprio per dare l’opportunità al Parlamento di elaborare una complessiva legislazione in materia ed evitare la situazione di vuoto legislativo che si sarebbe altrimenti creata. D’altronde, con i dovuti distinguo relativi al diverso modello costituzionale, anche la Corte Suprema del Regno Unito, sent. 25 giugno 2014, *Nicklinson e altri*, 2014, UKSC 38, ha deciso di adottare un approccio deferente verso le *Houses of Parliament*, ritenendo inappropriato dichiarare l’incompatibilità con l’art. 8 CEDU della disciplina censurata senza prima dare al Parlamento l’opportunità di considerare il problema.

Le due decisioni richiamate sono a tutta evidenza molto diverse tra loro, se non del tutto contrapposte: la prima è una pronuncia che interviene *funditus* sulla questione, deliberata da un giudice che sceglie di decidere e lo fa adottando le dovute cautele di differimento temporale degli effetti; la seconda al contrario non decide ma si arresta ad un monito, spinta probabilmente dalla consapevolezza dei propri limiti. Le due pronunce sono dunque agli antipodi nella misura di deferenza riservata al legislatore, sicché lo «spirito [...] simigliante» che la Corte costituzionale afferma di scorgervi è limitato invero al solo tema del fine vita che queste affrontano ed al rapporto col legislatore che le accomuna: lo stratagemma argomentativo risulta utile a giustificare la propria decisione di rinvio, lasciando al tempo stesso impregiudicato il campo delle possibili soluzioni finali. Citare allo stesso tempo la tipologia decisoria di massima deferenza – il mero monito al legislatore – e un accoglimento con modulazione temporale degli effetti – di assai problematica introduzione in Italia, visto l’art. 136 Cost. – consente al giudice delle leggi di imboccare con maggiore sicurezza la terza via autonomamente individuata, senza con ciò predeterminare in alcun modo il contegno da tenere verso il potere politico all’udienza del 24 settembre. Solo allora la Corte potrà decidere davvero a che punto fissare l’asticella che regola i propri rapporti col legislativo, scegliendo uno tra i due estremi giurisprudenziali richiamati o più verosimilmente collocandosi nell’ampia zona intermedia che si trova in questa forbice.

FEDERICO SPAGNOLI

Tradizionalmente, la Corte Costituzionale italiana non è mai stata considerata uno dei giudici costituzionali maggiormente propensi a citare precedenti stranieri (compresi quelli della Corte EDU) al fine di fondare e motivare le proprie decisioni, al contrario dei giudici costituzionali o supremi di vari altri Paesi (fra i casi più noti, quelli di Canada e Sudafrica), avvicinandosi piuttosto a realtà come quella francese. Tuttavia, non mancano recenti voci in dottrina (VARANO) che hanno osservato come negli ultimi anni essa (ed anche la Corte di Cassazione, forse non a caso proprio in occasione del caso

Englaro, riguardante anch'esso controverse questioni di bioetica che esigevano una risposta immediata, nonostante la mancanza di una normativa direttamente applicabile in proposito e la necessità di bilanciare fra loro principi costituzionali contrapposti) tenda sempre più a far riferimento alle fonti proprie di altri ordinamenti, sia giurisprudenziali che legislative, al fine non tanto di ricavarne principi generali da seguire nella propria decisione, quanto piuttosto di corroborare conclusioni autonomamente raggiunte mediante il riferimento *ad adiuvandum* ad indirizzi giurisprudenziali analoghi in altri ordinamenti.

Anche l'ordinanza 207 sembrerebbe rientrare in questo filone argomentativo, dato che il motivo principale per il quale vengono richiamate le sentenze *Carter contro Canada* (Corte Suprema del Canada, 2015) e *Nicklinson e altri* (Corte Suprema del Regno Unito, 2014) è, a mio giudizio, il fatto che entrambe riguardano la problematica del suicidio assistito, e lo fanno sulla base di considerazioni e preoccupazione visibilmente affini a quelle del giudice delle leggi italiano. Come tenterò di esporre qui di seguito, questo è l'unico elemento che pare implicitamente interessare alla Corte, dato che, al di là delle citate e superficiali somiglianze esteriori, le due pronunce presentano ben pochi punti di contatto fra di loro, differendo sia nella tipologia di decisione che nelle conseguenze giuridiche e pratiche.

Partendo dalle vicinanze, in entrambe venivano in considerazione discipline legislative assimilabili all'art. 580 c.p., volte cioè a sanzionare penalmente l'assistenza prestata da terzi al suicidio di una persona, discipline sulla cui legittimità ci si interrogava con riferimento ai casi di malati gravi ed incurabili che, a causa delle proprie sofferenze, manifestassero il proprio consenso al suicidio medicalmente assistito. Tutti questi elementi, come noto, ricorrevano anche nella vicenda di Fabiano Antoniani, che ha dato origine al c.d. "caso Cappato" ponendo le basi per l'intervento della Corte Costituzionale e la successiva ordinanza. Inoltre, pur divergendo quanto alla decisione finale, sia la Corte Suprema canadese che quella britannica convennero che una questione così eticamente sensibile e controversa dovesse essere disciplinata e non lasciata alla libertà dei consociati, per evitare pericolose strumentalizzazioni di tale possibile nuovo spazio di liceità da parte di soggetti anche economicamente interessati, e che tale disciplina dovesse venire dal legislatore, l'unico soggetto legittimato a porre dei limiti sulla base del bilanciamento fra esigenze e sensibilità anche molto diverse rappresentate in seno alla società. L'approccio seguito fu però di tipo assai diverso nei due casi, dando luogo a due soluzioni differenti sia fra loro che da quella proposta dalla Consulta.

Da una parte, la Corte Suprema canadese dichiarò apertamente l'incostituzionalità della disposizione di legge contestata con una sentenza di illegittimità, ma immediatamente sospese per il termine di un anno gli effetti di tale decisione. Così facendo, la Corte non ha fatto che esercitare una possibilità che le è pacificamente riconosciuta nel suo ordinamento, quella di modulare nel tempo gli effetti delle proprie sentenze in modo da gestirne le conseguenze pratiche, che avrebbero avuto bisogno di un certo tempo per una piena implementazione da parte del legislatore e delle altre autorità pubbliche. Nel caso di specie, l'obiettivo perseguito era quello di assegnare al Parlamento un margine di tempo sufficiente a consentirgli di legiferare sul tema del suicidio assistito e di evitare allo stesso tempo che si producesse un vuoto normativo a causa dell'annullamento della disposizione impugnata non seguito da una nuova disciplina coerente del settore. Questo è appunto ciò che si è verificato, poiché il Parlamento ha fatto uso del termine concessogli dalla Corte (superandone di poco la scadenza, ma in modo non irragionevole e necessario a terminare l'*iter legis*) per adottare la legge richiesta, e da

quel momento gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale hanno preso a decorrere normalmente.

Ben diverso lo scenario presentatosi nel Regno Unito, dove, chiamata a giudicare sul caso *Nicklinson*, la Corte Suprema optò per un atteggiamento radicalmente diverso rispetto alla sua pari grado canadese. In primo luogo, non si trattava di un giudizio di costituzionalità vero e proprio, ma piuttosto di un controllo di compatibilità della legislazione vigente con la CEDU ai sensi dello *Human Rights Act 1998*, quindi di un meccanismo che in ogni caso non poteva condurre alla dichiarazione di invalidità della disposizione interessata, ma solo al riconoscimento della sua incompatibilità con la Convenzione europea seguito dalla rimessione della questione al Parlamento. Queste differenze si spiegano, ovviamente, con la peculiarità dell'ordinamento costituzionale britannico, privo di una Costituzione scritta e codificata da impiegare come parametro di costituzionalità, e dove il dogma della sovranità parlamentare continua ad essere abbastanza forte da scoraggiare forme più incisive di *judicial review* della legge. Proprio per tali motivi, che oltre ad impedire una dichiarazione di incostituzionalità della legge con effetti di annullamento in senso proprio impediscono naturalmente al giudice di controllare gli effetti temporali della decisione, la Corte inglese, con atteggiamento di (parzialmente forzati) *restraint* e deferenza verso il potere legislativo, oltre a ritenere che la legge impugnata non contrastasse con l'art. 8 CEDU e rientrasse piuttosto nel margine di apprezzamento concesso agli Stati dal medesimo articolo, si limitò a rinviare la problematica al Parlamento di Westminster, dove peraltro l'*iter* di un progetto di legge sul suicidio assistito fu effettivamente avviato poco dopo ma non giunse a buon esito.

Poste queste premesse, ci si potrebbe chiedere perché la Corte Costituzionale, che solitamente non attribuisce particolare attenzione alle pronunce delle corti straniere, in questa specifica occasione ne abbia menzionate ben due, scegliendo però una coppia di sentenze che, come appena illustrato, presentano probabilmente più differenze che analogie fra di loro. La mia opinione, come ho cercato di illustrare esaminando nello specifico i due "precedenti" richiamati, è, come accennato, che la Consulta abbia così cercato, per così dire, una sponda alla particolare tipologia di (non) decisione che ha scelto di adottare con l'ordinanza n. 207, tentando di individuare possibili esempi esteri di sentenze affini. In particolare, sembra di intuire dietro alle scelte della Corte l'intenzione strategica di giustificarsi, sottolineando come la questione del suicidio assistito sia talmente complessa e dibattuta che anche in altri ordinamenti i giudici costituzionali o supremi hanno ritenuto più prudente coinvolgere il Parlamento nella discussione, adottando di conseguenza pronunce che si distanziano in qualche misura dai canoni abituali per facilitare una successiva e tempestiva disciplina legislativa correttiva.

Tuttavia, proprio da quanto *supra* evidenziato, dovrebbero risultare ben chiare le principali differenze fra i casi *Carter* e *Nicklinson* e l'ordinanza n. 207. In primo luogo, se si istituisce un confronto con *Carter*, non si può fare a meno di notare che nell'occasione la Corte Suprema canadese ha agito in modo assai più incisivo rispetto alla Corte Costituzionale sotto più di un aspetto. Essa ha formalmente dichiarato l'incostituzionalità della disposizione, e solo dopo questo passo ha sospeso gli effetti della sentenza, avvalendosi a tal fine di un potere processuale di modulazione degli effetti del quale gode espressamente nel suo ordinamento; il giudice delle leggi italiano, al contrario, con atteggiamento più cauto ed attendista (ma non privo di sfumature ambigue, che risente forse più di giudizi di opportunità politica che di genuina adesione al principio del *judicial restraint*), ha preferito rimandare la dichiarazione ad un momento successivo dopo la scadenza del termine fissato. In questo modo è però

venuta a trovarsi in una situazione anomala rispetto agli schemi decisorii abituali, perché l'effetto di sospendere l'efficacia della disposizione impugnata e di mettere in mora il legislatore è già stato di fatto conseguito anche senza bisogno di una pronuncia di accoglimento, che, in termini giuridici, può aversi solo con una sentenza vera e propria. In altre parole, nel caso canadese non si pongono problemi di alcun tipo, essendosi la Corte semplicemente avvalsa di una facoltà che le è costituzionalmente riconosciuta in presenza di una declaratoria che, ad ogni modo, avrebbe potuto già esperire i suoi effetti se non fosse stato per la sospensione. Nel caso italiano, invece, la Corte ha fatto ricorso, con ogni evidenza, ad uno strumento processuale assolutamente inedito e difficile da giustificare anche per i suoi precedenti *standard* di elasticità in materia, non previsto da alcuna fonte normativa applicabile ma di pura creazione giurisprudenziale, cosicché l'analogia fra i due casi risulta più apparente che reale. Ancora minore, se possibile, l'attinenza con il caso *Nicklinson*, maturato in un contesto costituzionale, quello britannico, quasi incomparabile con quello italiano, ed oltretutto relativo ad un giudizio non definibile di costituzionalità in senso stretto, conclusosi per di più con un generico rinvio al Parlamento privo sia di un termine di tempo stringente che di precise indicazioni e criteri direttivi e quindi molto meno vincolante per il legislatore rispetto a quanto ipotizzato dalla Consulta.

In definitiva, l'accostamento di queste due sentenze, diverse nelle conclusioni e nelle motivazioni, fra di loro ed ancor più con la decisione della Corte Costituzionale appare come un tentativo, se ci è concesso, forzato e non privo di un certo opportunismo di quest'ultima di giustificare per analogia una pronuncia fortemente innovativa e non troppo ortodossa riguardo ad un vero e proprio *hard case*, temperato comunque dal riconoscimento, che emerge con particolare consapevolezza, della reale necessità che il Parlamento si esprima, non potendo il giudice delle leggi agire quale suo supplente su questioni così vaste e delicate. Questo è, forse, il vero grande punto in comune che l'ordinanza in commento può rivendicare con *Carter* e *Nicklinson*.

ANGIOLETTA SPERTI

La nostra Corte costituzionale, sino a pochi anni or sono, era piuttosto cauta nell'uso della comparazione, tanto che la si poteva per molti aspetti affiancare ad altri organi di giustizia costituzionale che analogamente facevano un ricorso alla comparazione perlopiù implicito nella motivazione delle pronunce. Nell'esperienza più recente, si registra, invece, un più attivo dialogo della nostra Corte con le altre corti costituzionali. In passato ho esaminato il tema del dialogo tra le corti e credo che sia molto difficile dare una risposta univoca alla domanda che qui ci viene posta, poiché molteplici possono essere le motivazioni che inducono il giudice costituzionale a far ricorso all'argomento di diritto comparato nell'interpretazione costituzionale.

Nel caso si specie, sono portata a ritenere che la Corte abbia voluto trovare conferma della correttezza della propria scelta di evitare il vuoto legislativo ed usare un approccio prudente, nonché rispettoso della discrezionalità del legislatore. La Corte, in altri termini, sembra voler dire che di fronte ad un caso difficile come quello in esame, l'esigenza di dare tempo al legislatore di intervenire è un'esigenza avvertita anche in altri contesti. Di conseguenza, nel caso in esame, non ha avuto in mente solo il modello tedesco e la tecnica processuale della incompatibilità elaborata in quella esperienza, ma ha inteso anche guardare al modo in cui "preoccupazioni analoghe" sono state

affrontate “in un contesto collaborativo e dialogico” anche in altre esperienze (compresa quella inglese che non è di giustizia costituzionale, ma di compatibilità con la Cedu).

Credo, quindi, che l’ordinanza in esame evidenzi l’aspirazione della Corte di porsi in una *global community of courts* con cui condividere un patrimonio comune di principi e valori costituzionali e confermi la tendenza del potere giudiziario a configurarsi quale organo di una società civile ormai cosmopolitica (GALGANO).

VIII Domanda

Uno sguardo sul prossimo futuro. Cosa si immagina possa accadere, allorché la Corte avvierà la nuova discussione sul giudizio rinviato, a seconda dei contenuti della legge nel frattempo messa a punto dal Parlamento, o in caso di mancata approvazione della legge medesima?

SIMONE BALDETTI

Per quanto riguarda l’iniziativa del legislatore, il futuro non sembra molto roseo rispetto alla possibilità che l’appello lanciato dalla Corte con questa ordinanza trovi una pronta risposta. Al di là della composizione della maggioranza parlamentare, in generale le questioni legate al caso di specie non sembrano incontrare la volontà del legislatore di intervenire. Non sembra essere una chiusura di natura ideologica o politica, più probabilmente è il continuare a manifestarsi di una tendenza abbastanza comune da parte delle maggioranze parlamentari, ovvero quella di tralasciare e non occuparsi di questioni etiche o legate alle tematiche di più stretto interesse “spirituale” dei cittadini. In questo la legge n. 219 del 2017 costituisce una sorpresa ed una eccezione a questa tendenza. Ma si pensi a tutte le altre volte in cui sono in discussione questioni legate alle altre “libertà dello spirito” in cui il legislatore fatica ad intervenire. Un esempio su tutti, più volte richiamato dalla dottrina, la cronica mancanza di una politica ecclesiastica organica rispetto alle Intese, ex art. 8 Cost., con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, di cui a volte non sono neanche state avviate le trattative, in quello che è stato definito come un “cantiere senza progetto”.

Restando al tema del fine vita, in altre vicende simili a quella di Fabiano Antoniani, come gli stessi casi Welby ed Englaro richiamati dalla Corte, si può notare come esse hanno visto un decisivo intervento giurisprudenziale, tuttavia non hanno rappresentato l’occasione per una riflessione compiuta e un intervento organico da parte del Parlamento, anzi hanno visto estemporanee iniziative legislative di segno esattamente contrario alle decisioni dei giudici.

Si tratta di questioni in cui il diritto è costretto a confrontarsi con quei valori etici che da sempre ha difficoltà a gestire. Questo perché i temi etici pongono tante certezze quante ne mettono discussione, in quanto dipende dal punto di vista di chi li guarda e dalle singole convinzioni sul senso della vita e della morte. Nella moderna società pluralista, dove non vi è più lo stato etico che impone la sua visione della vita ai consociati, convivono più tradizioni, culturali e religiose, orizzonti di senso che veicolano concezioni anche molto diverse rispetto a questi argomenti. In talune prospettive religiose con una certa misura di integralismo, quelle relative al fine vita sono definite anche come parte dei “valori non negoziabili”, su cui non è possibile scendere a compromessi. Per ciò è comprensibile che

per qualcuno il ricorso all'eutanasia o al suicidio assistito appaia incompatibile con i propri valori – ad esempio religiosi - e dunque una prospettiva inaccettabile. Altre persone trovano invece accettabile porre volontariamente fine alla propria vita.

Per l'ordinamento giuridico è tuttavia indispensabile prendere posizione rispetto a questi problemi, superando le pur prevedibili difficoltà. Occorre che esso voglia farsi diritto laico, scevro da imposizioni ideologicamente o religiosamente orientate, che abbia il coraggio di garantire i diritti di tutti.

GIULIA BATTAGLIA

Sebbene le questioni che la Corte si troverà più realisticamente ad affrontare saranno quelle derivanti dalla verosimile inerzia del legislatore, non è superfluo considerare i possibili scenari che potrebbero conseguire all'eventuale (*rectius* remota) approvazione di una legge in materia, entro il termine indicato dalla Corte.

Alcune tra le proposte di legge presentate in Parlamento sono connotate da un ambito di applicazione più ampio dell'intervento suggerito dalla Consulta per colmare la criticità costituzionale rilevata nell'ordinanza.

In particolare, alcune di esse non solo non distinguono tra eutanasia attiva diretta e assistenza al suicidio, legalizzandole entrambe nel contesto di una procedura medicalizzata (in questo senso, appare significativo il punto 10.6 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte parla genericamente di «somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte», facendo così sfumare la differenza tra le due pratiche), ma, come già sottolineato, estendono il novero di soggetti che possono accedervi.

Ad esempio, la proposta A.C. n. 1586 «Modifiche alla legge 22 dicembre 2017, n. 219, in materia di trattamenti sanitari e di eutanasia» prevede l'inserimento, all'art. 1, della legge n. 219/2017, del comma 5-bis che – ovviamente previa manifestazione di una volontà informata, libera e consapevole – consente a tutti coloro le cui sofferenze fisiche o psichiche siano insopportabili e irreversibili, o che siano affetti da una patologia caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta di richiedere, in qualsiasi momento, il trattamento eutanasi. Nel successivo art. 2, che introdurrebbe l'art. 2-bis nel citato testo legislativo, si precisa che la richiesta di eutanasia deve essere «motivata dal fatto che il paziente è affetto da una malattia che provoca gravi sofferenze, inguaribile o con prognosi infausta inferiore a diciotto mesi».

Se, dunque, pare evidente a chi scrive che la Corte costituzionale abbia individuato nelle specifiche condizioni indicate nell'ordinanza al punto 8.3 del *Considerato in diritto* il “limite massimo” costituzionalmente accettabile, e non minimo, entro cui riconoscere l'equivalenza tra il rifiuto di trattamenti sanitari (da intendere, così, solo come trattamenti di sostegno vitale) e l'aiuto al suicidio, non si può fare a meno di interrogarsi su quale potrebbe essere la posizione della Corte rispetto ad una siffatta risposta legislativa.

Si deve concludere che, di fronte tale esito (previsto, seppur non voluto), la Corte abbia evidentemente le armi spuntate?

Oppure, diversamente – e presupponendo che il legislatore introduca anche un adeguato sistema di regole transitorie, sufficienti a garantire l'assoluzione di Cappato (per cui il giudice *a quo*, in caso di

restituzione degli atti, non potrebbe sollevare nuovamente la questione per sopravvenuta irrilevanza della medesima) – si potrebbe ipotizzare, anche in questo caso, un eventuale trasferimento della questione sulla nuova disciplina più permissiva che, però, costituirebbe un ulteriore strappo ai canoni del giudizio incidentale, seppure in una peculiare forma *ex post*?

Quelle prospettate sono solo alcune delle molte incertezze derivanti dalla soluzione utilizzata dalla Consulta.

A tal proposito, risultano particolarmente evocative le parole utilizzate del Presidente Lattanzi durante la Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018.

In un primo momento, infatti, il Presidente ha nuovamente rivendicato i poteri di gestione del processo costituzionale e dato un nome alla nuova tecnica, definendola una pronuncia di “incostituzionalità prospettata” – il che potrebbe far presagire che non si tratti di un *unicum*. Tale disinvoltura sembra però poi lasciare il posto alle perplessità quando il Presidente, durante la conferenza stampa, ha preferito parlare di «criticità costituzionale» «per evitare di impegnare in un senso o nell’altro» il Collegio (del quale, peraltro, egli stesso, in caso di ulteriore proroga, potrebbe non fare più parte).

BRUNO BRANCATI

Prevedere il contenuto di una decisione della Corte costituzionale è spesso arduo. In un caso delicato come quello di cui si tratta, la difficoltà dell’esercizio aumenta significativamente. Si può provare, comunque, a delineare alcuni scenari. Se l’intervento del legislatore auspicato dalla Corte costituzionale si verificherà (e se rispetterà il “termine assegnato” dalla Corte), si può immaginare che la Corte pronunci un’ordinanza di restituzione degli atti al giudice *a quo* per la presenza di *ius superveniens*. Purtroppo, non è affatto irrealistica l’ipotesi del non intervento del legislatore, che vedrebbe l’assetto normativo invariato. In questo caso, è difficile pensare che la Corte rinviì ulteriormente la decisione, perché si sottrarrebbe palesemente al dovere di decidere. Più verosimile è che la Corte concluda comunque il processo. Però, qualunque sia la decisione definitiva, sarà molto difficile per la Corte evitare di contraddire se stessa. Se la Corte facesse prevalere l’esigenza di rispetto della sfera del legislatore, mantenendo del tutto inalterata la disciplina vigente, smentirebbe le considerazioni che sono state alla base del rinvio della trattazione al 24 settembre 2019 e della protratta sospensione del giudizio *a quo*. Al contempo, va ricordato che la Corte ha detto che non potrebbe meramente estromettere dall’ambito coperto dall’art. 580 c.p. le ipotesi di aiuto prestato nei confronti di soggetti che versano nelle condizioni analoghe a quelle di Antoniani, perché ciò creerebbe un vuoto legislativo: pertanto, pare improbabile una pronuncia che ottenga il suddetto effetto. Analogamente, allo stato attuale, non sembra più configurabile una pronuncia interpretativa di rigetto, fondata su un’interpretazione adeguatamente delimitata dell’art. 580 c.p., che tenga fuori dal divieto penale una tipologia di ipotesi di condotte analoghe a quelle di Cappato, riguardanti pazienti in condizioni analoghe a quelle di Antoniani: se la Corte avesse avuto l’intenzione di pronunciare una tale decisione, probabilmente l’avrebbe già fatto, senza dover ricorrere all’ordinanza n. 207 del 2018. Forse, tra tutte le decisioni possibili, sembrerebbe comunque più probabile una pronuncia di accoglimento. La Corte si è espressa con toni molto forti circa la violazione di importantissimi principi costituzionali da parte dell’assetto normativo vigente, e difficilmente potrebbe fare “retromarcia”. Inoltre, la stessa espressione “incostituzionalità prospettata”, usata dal

Presidente Lattanzi nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale 2018, potrebbe essere interpretata nel senso che la Corte sta “prospettando” una dichiarazione di incostituzionalità, per il caso in cui mancasse l’intervento legislativo. L’accoglimento della Corte, tuttavia, è stretto “tra Scilla e Cariddi”: da un lato non può lasciare un vuoto di tutela, dall’altro non può invadere la sfera del legislatore, come si afferma proprio nella ordinanza n. 207 del 2018. Una pronuncia che riesca ad evitare entrambi i “mostri” – sempre che si riesca davvero a congegnare – richiederà una accuratezza certosina (tra l’altro, se davvero si riuscisse a concepire una decisione così pregiata, alla Corte potrebbe rimproverarsi di non averla già pronunciata in luogo del rinvio della trattazione). Verosimilmente, lo sforzo della Corte potrebbe andare nel senso di una dichiarazione di incostituzionalità “aderente” il più possibile al caso Cappato, in modo da evitare o rendere minima l’invasione della sfera legislativa.

GIUSEPPE CAMPANELLI

Come sempre è difficile fare una prognosi su come la Corte potrà decidere in futuro, anche quando ci sono diversi indizi che essa ha dato (i quali a volte vanno valutati con molta cautela per non cadere in facili fraintendimenti).

Al riguardo, in dottrina vi è chi, partendo dalla ricostruzione di “merito” contenuta nell’ordinanza, ha ritenuto che in caso di mancato intervento del legislatore la Corte non potrà fare altro che pervenire alla declaratoria di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. (BIGNAMI). Altri, però, hanno manifestato una minore certezza nel fatto che la Corte tenga necessariamente fede alla concreta “minaccia” paventata dall’ordinanza in commento, adducendo che in diverse ipotesi la Corte ha assunto posizioni diverse su questioni oggettivamente identiche (RUGGERI). Resta il fatto che ove la Corte non dovesse intervenire con una pronuncia di incostituzionalità potrebbe rischiare di auto-delegittimarsi.

Più controverso è però un distinto profilo, che riguarda il caso in cui, invece, un intervento del legislatore vi sia stato e non si reputi soddisfacente alla luce di criteri dettati dall’ordinanza.

È stato sostenuto che in tal caso “la Corte, valendosi anche di una recente giurisprudenza giustamente meno incline alla restituzione degli atti per *ius superveniens* (sentenza n. 194 del 2018), trasferisce la questione sulla nuova, inadeguata normativa, e cancella la disposizione sia nella versione originale, sia nella versione modificata” (BIGNAMI). Tale eventualità va, però, attentamente ponderata alla luce dei principi che reggono il processo costituzionale, in particolare del principio del chiesto e pronunciato. Come noto, infatti, “oggetto del giudizio della Corte, e quindi della decisione (qualunque essa sia) sono, dunque, in linea di principio, soltanto le norme denunciate nel ricorso o nell’ordinanza” (CRISAFULLI richiamato da RAZZANO).

La Corte non avrebbe, dunque, la possibilità di estendere (o in tal caso, determinare) l’oggetto del proprio giudizio, salvo il caso della incostituzionalità consequenziale (che non si manifesta in ipotesi). Più adeguata sembra allora la soluzione “sarebbe quella della restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*: dinanzi ad un mutamento sopravvenuto rispetto al momento in cui l’ordinanza di rinvio è stata sollevata, la Corte deve chiedere al giudice di valutare nuovamente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione alla luce, per l’appunto, dello *ius superveniens*” (ADAMO), solo in questo modo si consentirebbe il rispetto dei canoni essenziali del processo incidentale.

Un’ultima considerazione riguarda in senso ampio “l’opportunità” dell’intervento della Corte costituzionale. Ci si chiede in particolare se la difficoltà della decisione corrisponda alla difficoltà di trovare una norma generale e astratta in grado di distinguere le diverse ipotesi concrete che possono manifestarsi. Se la Corte considera perfettamente aderente ai principi costituzionali la previsione di

una sanzione penale per l'aiuto al suicidio, preoccupandosi, allo stesso tempo di stigmatizzare soltanto la carenza di una disciplina in cui l'aiuto trovi la sua ragion d'essere nella necessità di un fattore materiale esterno che consenta all'autodeterminazione di esplicarsi, così come avverrebbe nel caso del rifiuto alle cure, probabilmente affida al legislatore un compito che (nonostante alcuni d.d.l. presentati alle Camere) nemmeno questi potrebbe adempiere. Probabilmente la soluzione migliore, quella che consentiva realmente di ponderare, caso per caso, tutti i profili concreti delle vicende in gioco era quella di rimettere ai giudici il compito di discernere a seguito di una sentenza interpretativa di rigetto o di una additiva di principio, spostando o, per meglio dire, riportando l'attenzione sulla centralità del ruolo del giudice, fino a questo momento confinato, rispetto al ricercato e "innovativo" dialogo tra Corte e legislatore. Nulla, comunque e in definitiva, avrebbe impedito il ripristino della legalità costituzionale anche mantenendo la disciplina vigente, la quale avrebbe assunto un significato diverso da quello originariamente voluto dal legislatore penale sulla base dell'intervento interpretativo o additivo della Consulta.

GIACOMO CANALE

Ritengo opportuno evitare valutazioni prognostiche sui possibili sviluppi di una questione pendente. Mi limito ad osservare che sarei molto cauto sugli esiti della nuova discussione, malgrado oggi l'orientamento del collegio sembri scontato. Un anno è un lungo periodo di tempo, nel quale molte cose possono accadere. Intanto, i Giudici costituzionali sono (giustamente) avidi lettori della dottrina giuspubblicistica e quindi essere indotti a ulteriori riflessioni dalle eterogenee e copiose argomentazioni della più autorevole dottrina. Poi vi sono gli imprevedibili futuri sviluppi della sfera politica, alcuni dei quali potrebbero indurre a atteggiamenti istituzionalmente più cauti, onde evitare di caricare di nuove tensioni su argomenti delicatissimi momenti che potrebbero già essere particolarmente agitati.

GIANLUCA FAMIGLIETTI

Guardando al prossimo futuro, crediamo di poter immaginare tre scenari distinti.

Il primo, quello frutto della *leale collaborazione* tra Corte e Parlamento, è ovviamente il meno problematico: il legislatore dà piena attuazione alla *delega ricevuta*, entro il *termine* stabilito, sull'*oggetto* indicato, nel rispetto dei *principi e criteri direttivi* fissati (al punto 10 del *Considerato*); alla Corte non resterebbe che restituire gli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*. È giusto il caso di osservare poi che molti dei "suggerimenti imposti" dalla Corte, qualora recepiti, non avrebbero ricadute sul caso concreto, dal momento che Marco Cappato non appartiene al personale sanitario.

Il secondo, prodotto di una *collaborazione parziale*, potrebbe vedere il Parlamento rispettare solo *in parte* le indicazioni ricevute, omettendo per esempio di prevedere la possibilità dell'obiezione di coscienza per il personale sanitario coinvolto nella procedura oppure non contemplando la scriminante ipotizzata, o anche contemplandola ma inserendola altrove rispetto alla collocazione suggerita (non nell'art. 580 c.p. ma nella stessa l. n. 219). La Corte userebbe le sue indicazioni come *parametri interposti*?

Infine, il terzo scenario sarebbe figlio della *assenza di collaborazione*, potendo vedere il Parlamento ignorare del tutto la "decisione pilota" in questione, dischiudendo questa eventualità una serie di

ulteriori possibilità: escludendo in radice che la Corte possa pronunciarsi per l'inammissibilità della questione, potrebbe accoglierla con una pronuncia additiva (la strada parrebbe nel caso ampiamente tracciata); ma potrebbe la Corte costituzionale, in quello scenario, disporre un ulteriore rinvio di qualche settimana, dando al legislatore "l'ultimatum ultimo" a provvedere. Non più di qualche settimana però, perché crediamo che la fissazione del termine al 24 settembre non sia stata casuale: scartando l'ipotesi per cui la data sia stata scelta con l'intenzione di celebrare i 230 anni della istituzione della Corte Suprema statunitense (24 settembre 1789), ancorché la decisione che ci impegna sia indubbiamente dotata di un elevatissimo tasso di politicità (avvicinando di molto le sensibilità dei due Giudici), la *deadline* assicura alla Corte costituzionale un "cuscinetto temporale" (tuttavia non illimitato) prima della scadenza del mandato del suo attuale Presidente (il 9 dicembre). L'equilibrio raggiunto dal Collegio su di una novità processuale così ardita, per di più su una questione tanto delicata, suggerisce probabilmente di mantenere la compattezza "fino alla fine", senza rischiare alterazioni che lascerebbero la Corte – nello scenario paventato – "in mezzo al guado" o, peggio ancora, "col cerino in mano".

Come poi escludere che in quel frangente delicatissimo – quello dell'ultimatum non negoziabile, con significative scadenze all'orizzonte – non si attivi il Governo intervenendo con decreto-legge?

Una eventualità che ci riporterebbe indietro facendoci rivivere lo scontro istituzionale del febbraio 2009 su un'altra vicenda legata al fine-vita, il "Caso Englaro", quando – lo si ricorderà – un altro organo di garanzia intervenne per impedire che l'Esecutivo usasse il Legislativo per vanificare quanto deciso dal Giudiziario. Anche a distanza di dieci anni il ricorso al decreto-legge parrebbe ancora una volta una «soluzione inappropriata» (come ebbe a scrivere l'allora Presidente della Repubblica al Governo) e la Corte potrebbe di certo censurare provvedimenti di urgenza manifestamente privi dei requisiti costituzionalmente richiesti, avendo avuto il legislatore diversi mesi per porre mano alla questione.

GIUSEPPE LAURI

Come spiega la Corte nell'ultimo punto del considerato in diritto dell'ordinanza, principale scopo di essa è di lasciare modo e tempo al Parlamento di risolvere il delicato bilanciamento di interessi retrostante all'art. 580 c.p. Tale atteggiamento è giustificato facendo riferimento sia alla giurisprudenza della Corte degli ultimi anni in casi di "inerzia del legislatore" (l'ordinanza menziona, a titolo di esempio, il procedimento delineato dalle sentt. 23/2013 e 45/2015), quanto esperienze di Corti straniere che proprio in tema di aiuto al suicidio hanno ritenuto obbligatorio dare la parola al Parlamento, anche sospendendo temporaneamente il loro procedimento decisionale (la Corte, in particolare, fa riferimento a due sentenze delle Corti Supreme inglese e canadese del 2014 e 2015). La Consulta, *apertis verbis*, mira a creare un «contesto "collaborativo" e "dialogico" fra Corte e Parlamento», reputando «doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa».

Le proposte di legge in tema di aiuto al suicidio attualmente depositate presso le Camere (di nessuna delle quali si può dire che sia concretamente iniziato l'*iter legis*) sono in numero oggettivamente esiguo. Questo fattore rende, allo stato, piuttosto arduo che si pervenga ad una normativa in materia nei termini temporali posti dall'ordinanza; inoltre, il margine di discrezionalità dell'intervento

legislativo pone un'ulteriore alea sulla possibilità che si pervenga ad una disciplina che abbia i tratti contenutistici, improntati ad un difficile *discrimen* tra liceità e illiceità dell'aiuto a morire, tracciati dalla Corte.

A prescindere dall'assenza di un intervento legislativo che recepisca le sollecitazioni della Corte, quest'ultima - nello spirito, e soprattutto negli effetti dell'ordinanza, spiegati «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» - ha manifestato una sensibilità tale sul tema e sulla necessità che sia organicamente regolato da far apparire ben difficile, e forse persino ingiustificabile, un suo *dietrofront* nelle forme di una pronuncia di inammissibilità della questione; e del resto, proprio nel passaggio finale della sentenza (in particolare, nel secondo paragrafo), il collegio sembra escludere il ricorso a tale tipo di pronuncia, in quanto lascerebbe comunque aperta la strada al sollevamento di una nuova questione di legittimità costituzionale sul 580 c.p. Potrebbe essere migliore optare per una sentenza additiva di principio, che tenga conto dei criteri orientativi espressi dalla Corte nell'ordinanza a proposito della compatibilità tra disciplina dell'aiuto al suicidio e valori costituzionali.

Resta comunque un dato di fatto: se da un lato l'ordinanza, con il suo carattere di “non decisione” pare ossequiare, pur tra molti limiti, il principio di separazione dei poteri demandando al legislatore di risolvere la situazione, dall'altro essa non può non esprimere in materia un approccio potenzialmente pernicioso, laddove si consideri che in altre situazioni la Corte o non ha subordinato la propria azione all'esercizio da parte del Parlamento di una potestà legislativa, pur auspicandola (si pensi alla sent. 138/2010 sul matrimonio omosessuale); oppure ha direttamente contraddetto i propri auspici procedendo comunque alla declaratoria di illegittimità costituzionale (il riferimento è qui alla sent. 35/2017, che pur dichiarando necessaria un'omogeneità del meccanismo di trasformazione dei voti in seggi parlamentari ha tuttavia proceduto a dichiarare incostituzionali alcune disposizioni della l. 52/2015, in questo creando, fino all'entrata in vigore della vigente l. 165/2017, un sistema basato su una profonda differenziazione tra la disciplina elettorale della Camera e quella del Senato). Vi è una pressoché oggettiva differenza di atteggiamento a seconda dei valori costituzionali in gioco, che se da un lato può spiegarsi con un'ovvia necessità di bilanciamento che si riverbera, necessariamente, sulle tecniche e i procedimenti del giudizio sul loro rispetto, dall'altro rischia di sfociare in un'eccessiva discrezionalità della Corte nel selezionare valori meritevoli di azione immediata (dove per azione si deve intendere un giudizio definitivo sull'ammissibilità o meno della questione e, ove ammissibile, sulla sua decisione) e valori, invece, invocati i quali è ammesso un appello, più o meno incisivo, al legislatore a prendere provvedimenti suscettibili di successivo giudizio della Corte.

CRISTINA LUZZI

Posta davanti all'alternativa se dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. o preservare la discrezionalità del legislatore dichiarando l'inammissibilità della questione, la Corte costituzionale ha preferito concedere al Parlamento un lasso temporale per intervenire e rimediare all'incostituzionalità rilevata e, nel mentre, rinviare la trattazione della causa di quasi un anno.

Nonostante il deposito di diversi disegni di legge, provenienti da differenti versanti politici, in materia di aiuto al suicidio, all'indomani della pubblicazione del primo comunicato stampa e del successivo

deposito dell'ordinanza, la prospettiva più probabile, a parere di chi scrive, appare la perdurante inerzia del legislatore, con ciò considerata la generale difficoltà di addivenire ad una legge condivisa da una maggioranza su un tema eticamente sensibile, tanto più alla luce dell'*iter* legislativo travagliato che ha condotto alla legge n. 219/2017.

Per la Corte costituzionale si aprirebbero allora, con buone probabilità, tre possibilità. In primo luogo, i giudici della Consulta potrebbero dichiarare l'incostituzionalità della norma impugnata e invitare nuovamente il legislatore a colmare il vuoto di tutela che si determinerebbe per tutti quei malati che, come Fabiano Antoniani, necessitano dell'aiuto di terzi per porre fine alla loro esistenza i quali, nel mentre, si troverebbero esposti ai rischi del "libero mercato"; è da escludere, infatti, che rientri non solo nelle prerogative, ma anche nelle intenzioni della Corte costituzionale, dare vita ad una sentenza "proceduralizzante" che detti la puntuale regolamentazione dell'aiuto al suicidio.

A questa ipotesi va aggiunta quella di un nuovo rinvio della trattazione, il quale, tuttavia, troverebbe una causa di giustificazione soltanto laddove il legislatore, non solo avesse avviato un *iter* legislativo sul punto, ma quest'ultimo fosse anche in procinto di terminare; ancora, sebbene tale ipotesi appaia ai più, a ragione, non condivisibile, la Corte costituzionale potrebbe nel mentre, mutare nella propria composizione e disattendere quanto deciso nella pronuncia in commento, sfruttando la mancata vincolatività, per gli stessi giudici costituzionali, di un'ordinanza, ma ponendo profondamente a rischio la credibilità dell'intero organo di garanzia.

Laddove il legislatore intervenga, invece, disciplinando la fattispecie con una legge dal contenuto innovativo, la Corte dovrebbe restituire gli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, rimanendo salva la possibilità per quest'ultimo, e non solo, di risollevare la questione di costituzionalità impugnando la nuova disposizione, anche nel caso in cui quest'ultima, sulla scorta di quanto avanzato dal giudice *a quo*, promuova una liberalizzazione totale della pratica di aiuto al suicidio.

A maggiori dubbi si presta, tuttavia, l'ipotesi, assolutamente non residuale, che il legislatore incalzato dalla stessa Corte e dall'incrementare di eventuali analoghe questioni di costituzionalità, provveda a colmare il *vulnus* rilevato con un atto avente forza di legge; il che considerato i numerosi inviti del giudice delle leggi al Governo a non abusare della decretazione d'urgenza porrebbe la Corte dinanzi alla spinosa questione di aver contribuito a determinare l'ennesima situazione di straordinaria necessità ed urgenza.

LORENZO MADAU

È bene innanzitutto precisare che nessun vincolo giuridico discende da tale ordinanza per la Corte stessa nell'udienza di rinvio.

La Corte ha fatto sì un uso innovativo degli strumenti processuali a propria disposizione, ma non ne ha modificato gli effetti che sono loro propri.

Il giudizio *a quo* rimane sospeso come in ogni caso di rinvio processuale del giudizio di legittimità costituzionale, rimanendo quest'ultimo pendente. Anche nel caso in cui il legislatore non intervenga *medio tempore*, la Corte in sede di rinvio non sarà in alcun modo vincolata giuridicamente a dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione.

Altra cosa, tuttavia, è il vincolo "morale" che discende dal dovuto rispetto della propria coerenza giurisprudenziale e che richiederebbe che le argomentazioni espresse nell'ordinanza in commento

non venissero contraddette od ignorate. A maggior ragione dopo che la Corte si è esposta così tanto come in questo caso, in cui l'incostituzionalità della normativa è stata chiaramente accertata, non vi è dubbio che se la Corte dovesse smentire sé stessa ne deriverebbe un grave *vulnus* alla sua credibilità ed alla sua legittimazione.

È facile, dunque, immaginare che, nel caso di mancata approvazione della legge, la Corte romperà gli indugi procedendo finalmente essa stessa a dichiarare l'illegittimità costituzionale.

Nel caso, invece, in cui il legislatore esca dal torpore ed intervenga, la Corte non potrà che restituire gli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, a meno che l'intervento non sia solo di facciata, nella sostanza riproducendo lo stesso contenuto normativo attuale.

Anche qualora la nuova disciplina sia sostanzialmente innovativa, tuttavia, un nuovo intervento della Corte non è certo escluso. L'ordinanza n. 207, infatti, se rimette al legislatore la disciplina discrezionale di tutto un ventaglio di aspetti che si accompagnano alla disciplina di situazioni così delicate come quella del giudizio *a quo*, contiene tuttavia un nucleo duro riguardante la sussistenza di una incostituzionalità della disciplina vigente, che viene chiaramente delineata e che il legislatore è chiamato senz'altro a sanare.

Laddove la nuova disciplina normativa non ponga rimedio a tale situazione, ma la perpetui, la Corte non potrà che intervenire di nuovo sanzionandone l'illegittimità costituzionale.

Di altro tipo sono gli effetti che, più in generale, discenderanno sull'evoluzione futura della giurisprudenza della Corte e sui suoi rapporti istituzionali con il legislatore.

Non è peregrino prevedere che se, come nel caso dei ripetuti moniti caduti nel vuoto, la Corte dovesse riscontrare anche in questo caso l'inerzia e l'indisponibilità del legislatore nel dar seguito al suo pressante invito, il giudice delle leggi reputerà negativo l'esito dell'esperimento tentato e probabilmente riporrà nel cassetto questo strumento, dal momento che il risultato ottenuto non sarà valso l'audacia della sua innovatività e, al tempo stesso, non darebbe luogo ad ottimismo circa un diverso e positivo esito in caso di sua futura riproposizione. Ciò non toglie che, come la storia della giurisprudenza costituzionale insegna, il precedente sarà comunque stato posto e tale tecnica potrà sempre essere tirata nuovamente fuori dal cilindro della Corte, qualora condizioni istituzionali future più propizie al suo successo dovessero suggerirlo.

Nel caso in cui il legislatore approvi la disciplina necessaria, invece, l'esperimento potrà dirsi riuscito ed è allora più facile che tale innovativa tecnica decisionale "interlocutoria" possa stabilizzarsi nell'armamentario decisionale della Corte. Ciò, da un lato, potrebbe comportare finalmente l'abbandono delle giustamente criticate decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, motivate dalla sussistenza di spazi di discrezionalità legislativa; al tempo stesso, d'altro lato, tale tecnica rappresenterebbe un freno alla più recente ed opposta tendenza manifestata dalla Corte di intervenire anche andando oltre la sussistenza di discrezionalità legislativa e l'assenza di rime obbligate, potendo così realmente instaurarsi quel rapporto di «leale e dialettica collaborazione istituzionale» col Parlamento, diretto al più efficace processo di inveroamento dei principi e valori costituzionali, qui auspicato dalla Corte.

Il legislatore pare effettivamente non essersi quasi accorto del problema, e comunque sottovalutarlo, se è vero che nell'agenda "che conta" delle forze politiche non emerge a chiare lettere l'esigenza di dare una risposta all'ordinanza Cappato; se tuttavia, quasi con un *coup de théâtre*, il Parlamento accelerasse e intervenisse a smentire tale impressione, sembrerebbe assai verosimile che la Corte adoperasse lo strumento della restituzione degli atti per *ius superveniens*, così da consegnare il primo esame della novella disciplina al giudice *a quo*. Più interessante, ma anche più problematico, valutare le possibili reazioni della Corte all'inerzia del potere politico, pressantemente chiamato in causa dall'ord. n. 207/2018, e rispetto al quale, probabilmente non a caso, il Presidente Lattanzi ha tuonato di recente con parole severe nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018 ("confido fortemente che il Parlamento dia seguito a questa nuova forma di collaborazione, nel processo di attuazione della Costituzione (...). Il successo della tecnica dell'ordinanza di "incostituzionalità prospettata" sarebbe anzitutto un successo per la funzione rappresentativa del legislatore, che andrebbe perduto se tale funzione non fosse in concreto esercitata").

È del tutto improbabile che la Corte possa tornare "indietro" sino ad emettere una pronuncia di inammissibilità accompagnata da un monito, se essa ha già scritto lapidariamente che gli effetti che tale tecnica decisoria produrrebbe non sono consentiti "nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori coinvolti" (viene semmai da chiedersi quale sia, normalmente, la rilevanza dei valori coinvolti in un giudizio in via incidentale, e se una più forte rilevanza percepita nella vicenda Cappato abbia spinto la Corte ad agganciarsi direttamente al caso, piuttosto che non alla *questione* di costituzionalità); e dunque nemmeno la strada della dichiarazione di infondatezza accompagnata al monito, che talvolta è stata adoperata quasi come una variante della prima tipologia di pronuncia, sembra realistica. A sua volta impraticabile parrebbe il ricorso ad una pronuncia ablatoria "secca" (in astratto coerente con la natura del provvedimento del novembre scorso, perlomeno per chi lo abbia percepito come di "incostituzionalità a effetti differiti" (BIGNAMI), oppure come un'ordinanza "anticipatrice di incostituzionalità" (REPETTO); e fors'anche con l'"incostituzionalità prospettata" di cui ha ragionato il Presidente Lattanzi nella summenzionata relazione di fine anno, pur dovendosi ammettere che l'espressione adoperata risulta senz'altro più sfumata e dunque passibile di letture plurime), in quanto la Corte ha già fatto capire che la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale indubbiata di alcune ipotesi presenta notevoli inconvenienti (lasciando del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti che versino nelle condizioni descritte, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti gli abusi).

Una soluzione da non escludere completamente sarebbe invece forse quella di rendere la disciplina più elastica, con una pronuncia manipolativa e corrispondente valorizzazione dell'apprezzamento del giudice, sulla falsariga ad esempio di quanto la Corte consentì, nella seconda metà degli anni '90, con riferimento alla differenza di età, minima e massima, tra genitori adottanti e minore adottato (il riferimento va alle note sentt. nn. 303/1996 e 349/1998): ma ciò che rende tale soluzione comunque poco verosimile, è proprio la maggiore sensibilità della materia affrontata, stavolta, e lo stesso ambito penale in cui essa si colloca (per quanto la Corte di recente si sia mostrata più disinvolta, più incisiva come sottolineato ancora una volta, fra l'altro, dal Presidente Lattanzi). Tutto considerato, dovremo dunque più probabilmente aspettarci una pronuncia "nuova" un po' come lo è stata la sent. n. 10/2015,

nel senso di una pronuncia che calibri i propri effetti; al netto infatti dalla vicenda pregressa, che ovviamente non è pertinente a quella qui in esame, ciò che torna alla mente è la particolare enfasi che la motivazione della sentenza sulla c.d. Robin Tax metteva nel sottolineare il compito della Corte di modulare le proprie decisioni, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determinasse il sacrificio di un altro, in dipendenza del ruolo (parimenti evocato in termini netti) di custode della Costituzione nella sua integralità; con una visione che l'ha condotta – all'atto pratico – ad evitare *sic et simpliciter* una dichiarazione di illegittimità. E se nell'occasione del 2015 l'esito è stato quello della graduazione degli effetti temporali della pronuncia di accoglimento, stavolta non possiamo escludere una diversa delimitazione, un "ritaglio" della decisione che pervenga a dichiarare la questione fondata.

FABIO PACINI

Ad oggi, malgrado i ripetuti appelli del Presidente della Camera (da ultimo, il 17 aprile 2019), la caratura e l'intensità politica del dibattito parlamentare in materia non fanno presagire l'approvazione di una legge nei termini di cui all'ordinanza *de qua*.

Si pensi ad esempio al recente abbinamento alla Camera delle proposte di legge n. 2 (oggetto di "ripescaggio" dalla legislatura precedente, proposta d'iniziativa popolare del 2013) e n. 1586, presentata l'11 febbraio 2019 dall'On. Andrea Cecconi e dichiaratamente ispirata a quanto si legge nell'ord. n. 207/2018 (a prescindere da quanto tale conformità possa effettivamente riscontrarsi).

L'On. Cecconi, peraltro, per vicende politiche intercorse tra la sua candidatura e la sua elezione sotto le insegne del Movimento 5 Stelle, ha sempre fatto parte del gruppo misto. Dunque, questo abbinamento fra una proposta "ripescata" e tale ultima proposta non sembra appunto coinvolgere al massimo grado alcun gruppo politico, e ne è sintomo anche il fatto che l'esame in Commissione (II e XII riunite) della p.d.l. n. 2 sia iniziato solo il 30 gennaio 2019, per essere poi – appunto – abbinato alla p.d.l. n. 1586 il 27 febbraio 2019 per essere trattata dalle stesse Commissioni riunite, data dopo la quale non si sono più registrati passi avanti di rilievo in tale *iter* (si contano invece numerose audizioni informali).

Neppure al Senato, dove pure sono state depositati alcuni disegni di legge subito dopo l'ordinanza (in part. n. 912, Sen. Mantero, Movimento 5 Stelle e n. 900, Sen. Cerno, PD) si registrano particolari accelerazioni, e non si va oltre la mera assegnazione in Commissione.

Dato questo contesto di varie (false?) partenze appare quindi interessante, in particolare, interrogarsi sulla possibilità – per così dire – "intermedia" fra quelle prospettate dalla domanda: lo scenario, cioè, per il quale si arrivi al 24 settembre 2019 non con una nuova legge ma neppure nella *totale* inerzia parlamentare. In altre parole: se ad esempio si arrivasse a tale data con un testo approvato da un solo ramo del Parlamento, la Corte potrebbe spostare ulteriormente avanti il suo scrutinio? Ma in caso, di quanto? E se invece un testo fosse approvato solo in Commissione referente in una camera? Si tratta di questioni alle quali è impossibile dare una risposta *a priori*, ma che fanno immaginare, una volta utilizzata questa modulazione dei tempi, una Corte che in qualche modo debba – appunto – "misurare" le *chances* di approvazione di testi, con un "metro" inevitabilmente politico. Inoltre, ma si confida possa essere solo una riflessione provocatoria, qualora nell'imminenza del giudizio lo stesso Governo venisse messo sotto pressione sul punto, non sembra assurdo (politicamente)

immaginare un intervento discutibilissimo (costituzionalmente) con decreto-legge, magari riprendendo un testo che abbia già compiuto alcuni passaggi parlamentari.

ROBERTO ROMBOLI

Allo scopo di svolgere alcune considerazioni sul futuro della vicenda esaminata, può essere opportuno distinguere tra un futuro più immediato ed uno relativamente più lontano, ossia tra il periodo che ci separa dalla scadenza del termine del 24 settembre prossimo fissato dalla Corte per la nuova udienza di trattazione e quello successivo alla scadenza del suddetto termine.

Con riferimento al primo momento il giudizio *a quo*, come detto, resta sospeso, mentre il problema si pone per l'ipotesi in cui altri giudici siano chiamati a fare applicazione della norma oggetto del giudizio di costituzionalità ed ovviamente rispetto a casi quanto meno analoghi.

A prima vista parrebbe doversi ritenere che, senza ombra di dubbio, tali giudici dovranno a loro volta sollevare questione di costituzionalità, dal momento che, qualora la disposizione sia applicabile nel giudizio principale e quindi rilevante, è difficile immaginare che, sulla base della sostanziale dichiarazione di incostituzionalità contenuta nella ordinanza n. 207, la questione possa essere giudicata manifestamente infondata. Necessario, per il rispetto della facoltà delle parti del giudizio di costituirsi di fronte alla Corte costituzionale, non limitarsi a sospendere il giudizio ma appunto pronunciare apposita ordinanza di rimessione.

Sulla base di tali considerazioni è stata addirittura prospettata l'ipotesi di responsabilità disciplinare e civile del giudice che non sollevi, in queste circostanze, questione di costituzionalità.

Se tutto questo appare certamente in larga misura condivisibile, non può però essere trascurato il fatto che nella motivazione della ord. n. 207 la fattispecie concreta viene ad esercitare un peso ed un ruolo enormemente superiore rispetto a quello che di regola accade nel giudizio di costituzionalità delle leggi attivato in via incidentale.

La Corte infatti, dopo aver ritenuto la incriminazione dell'aiuto al suicidio non incompatibile con la Costituzione e con la Cedu, rileva che però occorre "considerare specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio *a quo*"; ricorda come, nel caso di specie, l'interessato aveva richiesto l'assistenza al suicidio, scartando esplicitamente l'ipotesi della cessazione del trattamento vitale; ritiene che la tipologia finora utilizzata (inammissibilità con monito) per il fatto di lasciare ancora applicabile la norma impugnata determina un effetto che "non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche".

Si aggiunga che la Corte inquadra con precisione il caso al quale si riferiscono le proprie affermazioni, allorché sostiene che "il riferimento è (...) 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".

Potremmo perciò concludere che, dal momento che i casi specifici della vita non si ripresentano mai uguali in tutti i loro aspetti, resterà al giudice un certo margine per valutare la non manifesta infondatezza, sulla base del caso che si trova a dover giudicare.

Potrebbe poi verificarsi (cosa, come sappiamo, purtroppo assai improbabile) che il legislatore abbondantemente prima della scadenza del termine, intervenga approvando una legge che risponda alle sollecitazioni del giudice costituzionale.

Ci potremmo chiedere se, in tale evenienza, la Corte, sempre operando sulla base dei propri poteri di gestione del processo costituzionale, possa revocare la propria ordinanza di sospensione o comunque anticipare la data della trattazione della questione.

Nella stessa ipotesi, i giudici (diversi da coloro che avessero nel frattempo sollevato questione di costituzionalità) si troverebbero chiaramente a dover applicare la nuova legge ed a valutare quindi in quale misura essa abbia rispettato i principi indicati dalla Corte costituzionale o se, comunque, la legge non presenti altri profili di supposta incostituzionalità. Ciò allo scopo di valutare la necessità di proporre la eccezione di costituzionalità oppure di fare applicazione della nuova legge.

Sempre con riguardo al periodo anteriore alla scadenza e comunque prima della sentenza conclusiva, è stato fatto riferimento alla incidenza su quest'ultima del possibile mutamento della composizione della Corte, giungendo anche a prospettare addirittura la possibilità che la nuova legge approvata dal parlamento, in linea con le indicazioni fornite dalla Corte, possa successivamente essere dichiarata incostituzionale da una Corte in diversa composizione.

Sinceramente credo che si tratti di preoccupazioni eccessive, stante comunque la linea di continuità sempre seguita dalla giurisprudenza costituzionale, alla quale non penso si farebbe eccezione puntando sul fatto che la dichiarazione di incostituzionalità è contenuta in una pronuncia a carattere interlocutorio.

Passando invece a qualche previsione sul periodo successivo alla scadenza del 24 settembre prossimo, le ipotesi possono ovviamente essere quelle che il parlamento approvi una legge oppure che non lo faccia.

Nel primo caso viene subito in mente la emanazione di una pronuncia di restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens*, ma anche in questo caso forse la cosa non è così lineare.

La restituzione degli atti avviene infatti nelle ipotesi in cui, nel periodo che intercorre tra l'emanazione della ordinanza di rinvio e la decisione della questione, il legislatore sia intervenuto a modificare la normativa oggetto della questione di costituzionalità. La Corte quindi chiede al giudice di rivalutare se, allo luce dello *ius superveniens*, permanga ancora la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione. Ciò avviene però prima che la Corte abbia affrontato nel merito la questione e si sia pronunciata sulla stessa.

Questo è ciò che accadeva (ed accade) in caso di *ius superveniens* a seguito della “vecchia” tipologia della inammissibilità con monito, la quale chiudeva definitivamente il giudizio, potendo la Corte tornare a valutare la inosservanza del monito solo a seguito di nuova questione di costituzionalità e successivamente al filtro del giudice, il quale valutava, in prima battuta, se l'intervento legislativo avesse soddisfatto o meno le indicazioni del Giudice costituzionale.

A seguito del nuovo tipo di decisione, adottato con l'ord. n. 207, la situazione appare diversa in considerazione della natura interlocutoria del provvedimento e del fatto quindi che il giudizio non si è concluso, ma prosegue dopo la sospensione decisa per dare modo al legislatore di intervenire.

In questa situazione appare - in presenza almeno di certi contenuti della legge - più difficile immaginare che la Corte restituisca gli atti al giudice per chiedere allo stesso se ritiene che il legislatore abbia o meno osservato le prescrizioni fissate dalla stessa Corte, quando può (o deve) svolgere essa stessa questa valutazione. In questo caso infatti non è affatto necessario il passaggio

attraverso il giudice *a quo*, dal momento che il giudizio costituzionale, rimasto sospeso, adesso riprende con la trattazione della questione.

La “nuova” tecnica decisoria viene in sostanza, rispetto alla precedente, a “saltare” l’ulteriore filtro del giudice, instaurando un dialogo diretto con il legislatore.

Nell’ipotesi in cui invece il parlamento entro il 24 settembre non abbia approvato alcuna legge, un primo problema che potrebbe porsi è quello della richiesta di una proroga, specie in considerazione dello stato della discussione parlamentare.

Nel caso analogo prima ricordato, della Corte suprema canadese, il parlamento ha richiesto una proroga di sei mesi e la Corte l’ha accordata per quattro, specificando che nel frattempo i giudici avrebbero dovuto risolvere i casi presentatisi in applicazione del diritto vigente e dei principi generali. In proposito ritengo che, qualora il provvedimento in esame rientri tra i poteri legittimamente spettanti alla Corte nella gestione del processo costituzionale e viste le ragioni che hanno motivato la sospensione, non potrebbe certo escludersi la possibilità di una proroga, certamente per un tempo ragionevole.

La mancata approvazione di una legge nel termine previsto o brevemente prorogato dalla Corte, dovrebbe condurre, senza alternative, alla definitiva dichiarazione di incostituzionalità, stavolta con gli effetti previsti dalla Costituzione e dalle leggi attuative (mancata applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta ufficiale).

Anche in questo caso può valere una ulteriore riflessione: la Corte ha affermato la incostituzionalità dell’art. 580 c.p., nella parte puntualmente individuata nella motivazione, con specifico riguardo, come dicevo, alla concreta fattispecie. Subito dopo però ha sostenuto 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”.

L’ostacolo indicato dalla Corte può ritenersi non più sussistere in considerazione del solo passare degli undici mesi? È questo il significato che deve attribuirsi alle parole “allo stato” (al pari delle espressioni: il bilanciamento spetta “in linea di principio”, “anzitutto”, “in via diretta ed immediata” al parlamento)?

Trattandosi di sentenza interlocutoria, che non chiude il giudizio costituzionale, dovremmo ritenere che il semplice trascorso del tempo nella misura indicata dalla stessa Corte e niente altro consentono alla Corte – che è un giudice – di prendere una decisione che lei stessa aveva ritenuto a sé preclusa per il fatto che certi bilanciamenti spettano necessariamente al legislatore.

La nuova tipologia potrebbe allora essere applicata anche alle ipotesi, a mio avviso assai discutibili, per le quali la Corte ritiene di non poter dichiarare la incostituzionalità delle leggi costituzionalmente necessarie, a meno di non intervenire in maniera manipolativa, tale da far derivare una normativa di risulta direttamente applicabile.

Si potrebbe pensare ad una ordinanza interlocutoria in cui viene dichiarata incostituzionale la norma costituzionalmente necessaria, dando un termine al parlamento per intervenire, scaduto il quale la norma può essere dichiarata definitivamente incostituzionale.

Le ipotesi prospettate, a mio giudizio, pongono alcune perplessità sulle quali varrebbe la pena di riflettere, specie per le ripercussioni che tutto ciò può portare in ordine a quella che abbiamo di recente chiamato la oscillazione del pendolo della giurisprudenza costituzionale verso l’anima politica ed a

scapito di quella giurisdizionale, sulla quale si fonda in larga misura la legittimazione della Corte nel sistema costituzionale.

Se infatti non può che essere apprezzato lo spirito “di leale (...) collaborazione istituzionale” espresso dalla Corte nella ordinanza in esame, qualche maggiore timore potrebbe far sorgere il riferimento alla “dialettica collaborazione”, che parrebbe porre i due soggetti su un piano molto simile rispetto all’esercizio della funzione legislativa, facendo della Corte un co-legislatore che interviene nel procedimento legislativo e che viene trasformato in una vera e propria terza camera.

Già in altre occasioni ho cercato di dimostrare come, a mio giudizio, non sia questo il ruolo assegnato alla Corte nel nostro modello di giustizia costituzionale e come ciò farebbe perdere al Giudice costituzionale la sua legittimazione a controllare e cancellare le scelte operate dal parlamento, in virtù del suo carattere rappresentativo del corpo elettorale.

CARLO SALOI

In teoria, scaduti gli undici mesi dal rinvio operato con l’ordinanza del 24 ottobre 2018, le situazioni a cui potremmo assistere sono le seguenti:

1) il Parlamento ha disciplinato la materia del *finis vitae* in modo esaustivo e conforme rispetto alle indicazioni della Corte contenute nell’ord. n. 207, provvedendo a regolare in via transitoria anche la condizione di chi ha violato l’art. 580 c.p. nel periodo antecedente, ovvero delle stesse parti del processo Cappato, allorché la nuova disciplina non possa essere loro applicata. In tale ipotesi al Collegio non resterà che disporre la restituzione degli atti alla Corte d’Assise di Milano, la quale assolverà l’imputato;

2) il legislatore crea una normativa sull’assistenza al suicidio, ma essa non risponde alle linee guida tracciate dalla Corte con l’ordinanza di rinvio. In questo caso la Consulta potrebbe o sollevare davanti a sé la questione di costituzionalità sulla nuova disciplina, dichiarandola incostituzionale insieme con la precedente normativa, oppure, più realisticamente, restituire gli atti al giudice *a quo*, il quale, qualora ritenesse la normativa approntata dal Parlamento non conforme a Costituzione, potrebbe rimettere la questione alla al Collegio.

Questa seconda ipotesi sembra più probabile rispetto al trasferimento della questione sulla nuova legge, che costituirebbe un eccessivo ampliamento del giudizio della Corte costituzionale. Si aggiunga che, se già l’utilizzo del nuovo strumento dell’ordinanza di incostituzionalità prospettata ha fatto sorgere in dottrina dubbi sulla legittimità di un’ingerenza della Corte nella sfera dell’autonomia del potere legislativo del Parlamento, con una decisione di questo genere potrebbe rafforzarsi l’idea che la Corte sia diventata un vero e proprio organo di co-legislazione al di fuori dal sistema di controllo delle leggi previsto dalla Carta del ’48;

3) l’organo legislativo non interviene. In questo caso, se è pur vero che sul piano giuridico non esiste un obbligo formale per la Corte di dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 580 c.p., è assai difficile che essa non intervenga in tal senso dopo la motivazione della 207/2018.

Quanto alla tipologia della decisione, è possibile che il Collegio utilizzi una sentenza additiva con cui dichiarare l’incostituzionalità della disposizione penale per incompatibilità coi parametri già individuati con l’ordinanza n. 207, nella parte in cui incrimina situazioni analoghe a quella del caso del Sig. Cappato (soggetti che agevolano il suicidio di una persona affetta da patologie irreversibili che, in

modo libero e consapevole, rifiuta le terapie necessarie a tenerla in vita, in quanto contrarie al proprio senso di dignità).

Ora, si è consapevoli che, nel pronunciare una sentenza, la Corte debba attenersi al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e che con un'additiva di tale contenuto la Consulta verrebbe ad operare una sorta di "ritaglio" di incostituzionalità rispetto alla questione sollevata dalla Corte d'assise milanese, che inquadrava l'incompatibilità a Costituzione della punizione di qualsiasi condotta finalizzata ad agevolare la morte altrui che non avesse contribuito alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio. Ma allo stesso tempo è ben vero che la Corte in alcuni casi (per es. sent. nn. 42/1981, 69/199, 255/2001, 219/2009, 15/2013) ha già dimostrato di utilizzare un certo margine di flessibilità nelle sue decisioni rispetto al *thema decidendum* e *petitum* fissati dal giudice *a quo*, soprattutto attraverso l'esercizio del potere ad essa riconosciuto di interpretare il provvedimento di remissione. In questo senso si è arrivati a parlare espressamente di un'"interpretazione creatrice" della Corte e di una "codeterminazione" della questione di costituzionalità tra quest'ultima e giudice rimettente, legittime nella misura in cui, come nel caso di specie, restino ferme la norma impugnata e quella costituzionale di raffronto.

Alla luce di tali precisazioni, sembra dunque che una pronuncia come quella sopra prospettata sia pienamente configurabile.

GIACOMO SALVADORI

Nel prossimo, quasi immediato, divenire del percorso ipotizzato dalla Corte è racchiuso il futuro della tecnica decisoria appena inaugurata: si può ritenere che un suo buon esito sia utile davvero ad elevarla a strumento principe della panopia a disposizione del giudice delle leggi, perlomeno da un punto di vista qualitativo. Potrebbe finire per rappresentare la *extrema ratio* per ottenere il necessario raccordo col legislativo in casi particolarmente delicati, dove esigenze di celerità, eguaglianza e certezza del diritto non possano ritenersi altrimenti assicurabili mediante la classica dicotomia "accertata ma non dichiarata"/additiva di principio. Ciò, naturalmente, richiede di conseguenza una maggiore specificazione: bisognerebbe capire in che misura si possa disporre un simile rinvio, se cioè le «peculiari caratteristiche» dettate presumibilmente dall'incombente privazione della libertà personale nel caso *de qua* costituiscano quel *quid pluris* idoneo ad avere giustizia costituzionale in tempi certi. Secondo tale prospettiva, è solo con l'impiego costante ma prudente nel tempo che le ordinanze di "rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità" assumerebbero contorni più definiti e, con il formarsi di un filare giurisprudenziale, verrebbero a guadagnare in termini di maggiore certezza con riguardo ai presupposti che ne determinano l'adozione.

A seconda di quel che accadrà nei prossimi mesi e di quanto conseguentemente verrà deciso dal giudice costituzionale all'esito della pubblica udienza del 24 settembre, la tecnica in argomento potrebbe assurgere a «nuova, acuminata freccia nel suo arco» (BIGNAMI), decretando potenzialmente un ritorno all'oblio per le pronunce di inammissibilità sostanziale. Ciò naturalmente se le aspettative della Corte (del 24 ottobre) venissero attese dal Parlamento o – il che è più probabile – dalla Corte medesima (del 24 settembre): non pare configurabile una sorta di ripensamento una volta manifestata nemmeno troppo velatamente la volontà di ridefinire il rapporto col legislativo. Semmai le buone relazioni istituzionali potrebbero essere preservate qualora quest'ultimo davvero dovesse approvare

la legge richiesta, potendo in tal caso la Corte evitare di pronunciarsi sulla novella, limitandosi ad un'ordinanza di restituzione degli atti per *ius superveniens*. Tale ipotesi non è peregrina, anzi pare quasi scontata qualora il legislatore decida di inserire la causa di giustificazione richiesta intervenendo sulla l. n. 219 del 2017 piuttosto che sul precetto penale oggetto del giudizio costituzionale, giacché il trasferimento della *quaestio legitimitatis* su diversa normativa non potrebbe che aversi, con evidente forzatura, mediante l'autosollevamento della questione di costituzionalità.

Le ipotesi che si prospettano vanno dunque, in ordine di probabilità, da una additiva di principio già delineata per grandi capi nella parte motiva della ord. n. 207 del 2018 all'ordinanza di restituzione degli atti al giudice *a quo*, con il ruolo dirimente riservato all'inerzia/azione legislativa. Non si può tuttavia fare a meno di rilevare come la seconda ipotesi comporterebbe senz'altro la riassunzione del processo principale e l'applicazione della nuova normativa (che non è detto sia conforme ai *dicta* della Corte) in qualsiasi ulteriore giudizio pendente, in parziale dispregio delle «peculiari caratteristiche» che avevano deposto per una radicale decisione di assicurare giustizia costituzionale in tempi certi. Cosa accadrebbe, ad esempio, se il legislatore “dimenticasse” di estendere l'applicazione della nuova causa di non punibilità alle vicende pregresse, ovvero decidesse di limitarla al solo personale sanitario che abbia rispettato un certo protocollo? È appunto l'imprevisto a rappresentare il principale convitato di pietra in questo disegno del giudice costituzionale: una legge sul fine vita ben potrebbe essere conforme a Costituzione pur non combaciando con le precise indicazioni contenute nell'ord. n. 207 del 2018 e – per quel che conta, al netto della diatriba tecnico-giuridica – finanche disinteressandosi *tout court* del destino dell'imputato Marco Cappato. Ciò non è da escludere; del resto si può scommettere che di fronte ad una simile eventualità la Corte possa ben valutare un parziale dietrofront e, per quel che le compete, preferire alla restituzione degli atti una interpretativa di rigetto, così da assicurare *todo modo* (ed eccezionalmente) giustizia costituzionale al caso concreto.

D'altra parte se si è concordi sul rilievo che già oggi, nelle more del giudizio di legittimità, qualsiasi giudice penale (diverso dal giudice *a quo*) sia legittimato (*ex artt.* 101, cpv., e 136, 1° c., Cost.) a ritenere che i fatti accertati nel processo celebrato davanti a lui non arrivino ad integrare il concetto di agevolazione di cui all'art. 580 c.p. – perché ad esempio non attinenti alla fase strettamente esecutiva del suicidio o comunque privi del pur minimo apporto di offensività per rilevare come reato –, così da escludere l'applicazione della fattispecie delittuosa *de qua* (come del resto era stato prospettato nel processo principale dal Pubblico ministero), a maggior ragione dovrà concedersi che il massimo interprete della Costituzione possa, tentata senza profitto la giocata di *alto profilo*, contentarsi della soluzione di *altro profilo*, vale a dire una semplice attività ermeneutica volta a restringere *secundum constitutionem* i confini di illiceità penale previsti dall'art. 580 c.p.

FEDERICO SPAGNOLI

Naturalmente è evidente che la Corte, decidendo di rinviare la pronuncia formale di una decisione che essa, di fatto, ha già preso sulla base della normativa esistente per consentire al Parlamento di porvi rimedio, si assume così facendo il rischio di un'imperfetta traduzione da parte del legislatore delle indicazioni contenute nell'ordinanza, nonché, cosa forse ancor più probabile, quello della sua inerzia, come già accaduto in innumerevoli occasioni precedenti. Tuttavia, nel caso di specie, sussiste

un elemento che lo differenzia da quelle occasioni, ossia la fissazione, ad opera della Corte stessa, di una data precisa per l'udienza di discussione della causa (che, in verità, si configura come una seconda discussione dopo quella svoltasi prima della pronuncia dell'ordinanza, secondo uno schema procedurale del tutto inusuale), data nella quale, così è lecito presupporre, la Corte non potrà fare a meno di pronunciarsi espressamente sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. originariamente sottoposto. Si aprono, a questo punto, diversi possibili scenari, parzialmente anticipati ed esplorati dalla dottrina che ha commentato l'ordinanza n. 207 (ADAMO; PICCHI).

In primo luogo, è possibile che il Parlamento approvi effettivamente un progetto di legge concernente la materia del suicidio assistito, aderendo all'invito del giudice costituzionale, secondo lo schema da questi individuato come fisiologico. Ad esempio esso potrebbe intervenire, secondo il consiglio piuttosto esplicito della Corte in tal senso, inserendo nella recente legge 219/2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*) un'apposita previsione che legittimi, a certe condizioni e nell'ambito di un procedimento *ad hoc* munito di specifiche garanzie attinenti al rapporto medico-paziente, l'assistenza al suicidio delle persone che versino nelle gravi ed irreversibili condizioni di salute delineate dalla Corte nella motivazione dell'ordinanza e che manifestino la propria volontà di abbandonare in modo rapido ed indolore un'esistenza la cui prosecuzione ritengano ormai contraria alla propria idea di dignità della persona. In tal caso, la Corte dovrebbe presumibilmente restituire gli atti al giudice rimettente per *ius superveniens* e chiedergli di valutare *ex novo* la rilevanza e la non manifesta infondatezza dei propri dubbi di legittimità costituzionale prima di sollevare una nuova questione attinente alla disciplina novellata. È però altrettanto vero che, in caso di modifiche della normativa rilevante giudicate solo apparenti, tali da far parlare di "perdurante identità della norma" (sentenza 84/1996), la Corte potrebbe, secondo la sua consolidata giurisprudenza, trasferire la questione di legittimità già sollevata al (solo formalmente) nuovo oggetto e procedere a censurarne l'incompatibilità coi parametri costituzionali già indicati. In questo modo essa verrebbe a svolgere un controllo alquanto penetrante sull'esercizio della discrezionalità legislativa, garantendo che essa si svolga nel rispetto dei principi costituzionali richiamati nell'ordinanza.

Tuttavia, non si può nemmeno escludere che, al contrario, il Parlamento rimanga inerte di fronte alle sollecitazioni del giudice delle leggi, e non proceda ad approvare alcuna modifica della legislazione vigente nel senso richiesto dalla Corte entro il termine da questa stabilito.

In tal caso, secondo gli autori sopra citati, sarebbe estremamente difficile per la Corte, da un punto di vista politico ancor prima che giuridico, non pronunciarsi nel senso dell'incostituzionalità dell'art. 580 c.p., almeno con riferimento ad ipotesi riconducibili alla fattispecie alla base del processo Cappato, dopo aver già apertamente annunciato ed argomentato nell'ordinanza l'incompatibilità di tale previsione con il parametro di costituzionalità rappresentato dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 12, 32, 2° comma Cost., al punto da sospenderne già l'efficacia, creando così aspettative di tal segno. La stessa credibilità della Corte come attore costituzionale ne risulterebbe scossa, perché sorgerebbero gravi dubbi, nel mondo politico e nell'opinione pubblica, circa la coerenza e la razionalità dei ragionamenti del giudice delle leggi, che per l'effettività delle proprie funzioni richiede un altro grado di legittimazione a livello sociale e politico. Né la Consulta potrebbe, dopo essersi esposta in modo così scoperto contro la disciplina attuale, rifiutarsi di rispondere al quesito dichiarando in definitiva l'inammissibilità dello stesso, inammissibilità già apertamente negata nell'ordinanza (par. 11 cons. in diritto), anche laddove fosse accompagnata da un monito rivolto al

legislatore, poiché tale formula decisoria abituale “ha [...] l’effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione” (*ibidem*), un effetto che a giudizio della Corte “non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti”.

Venendo ad un’altra ipotesi, un ulteriore rinvio della questione ad un’udienza successiva potrebbe certo rimandare ancora una volta il problema della decisione, ma non sarebbe agevole da giustificare, porrebbe molti degli stessi problemi sopra accennati e minerebbe anch’esso la credibilità/legittimazione della Corte, per non parlare della forse intollerabile deroga che arrecherebbe al principio di ragionevole durata del processo *a quo*, già provato dalla prima, lunga sospensione. L’unica circostanza in cui si configurerebbe come praticabile, sarebbe, forse, uno scenario nel quale il Parlamento avviasse il procedimento legislativo in risposta all’esortazione di cui all’ordinanza, ma non riuscisse a concluderlo prima della scadenza del termine annuale: in quel caso forse, come avvenuto in Canada in sede di attuazione legislativa della sentenza *Carter* della Corte Suprema (2015), il giudice costituzionale potrebbe, in un’ottica di leale collaborazione con il legislatore, garantirgli una proroga in modo da dargli modo di adempiere fedelmente all’impegno che si è assunto, purché il prolungamento dei tempi non superi i limiti imposti dalla ragionevolezza.

Tuttavia, una pronuncia di accoglimento, sia pure sotto la veste di un’additiva di principio, susciterebbe critiche e perplessità non minori, perché rischierebbe di creare proprio quel vuoto normativo paventato dalla Corte stessa come foriero di possibili ed incontrollabili abusi ai danni di soggetti deboli e quindi da evitare ad ogni costo. Inoltre, ogni tentativo della Corte stessa di dettare una disciplina provvisoria della materia attraverso la fissazione di linee guida che giudici ed altri soggetti chiamati a risolvere i casi concreti dovrebbero applicare sarebbe con ogni probabilità destinato a fallire. La Corte, per quanto irriducibile ad un organo giurisdizionale *tout court*, ha comunque le competenze, le funzioni e la composizione tipiche di un giudice, ed i suoi componenti non sono tenuti ad avere l’attitudine e le sensibilità proprie del legislatore, cosicché ben difficilmente potrebbero garantire in via generale un adeguato bilanciamento dei beni costituzionali in gioco, senza contare che, anche se ne fossero capaci, ogni normativa di loro produzione potrebbe configurarsi come un’indebita usurpazione del potere legislativo da parte di un organo politicamente irresponsabile e potrebbe suscitare reazioni di “rigetto” da parte dei giudici ordinari e più in generale degli altri poteri dello Stato e dei consociati.

Una soluzione ipotizzabile, in ultimo luogo, sarebbe quella del ricorso alla formula delle c.d. “decisioni interpretative di rigetto”, escogitata come noto dalla Corte per sfuggire alla rigida dicotomia rigetto-accoglimento ma che di recente non sembra più godere di molta fortuna: attraverso di essa sarebbe possibile, almeno in linea di principio, cercare di proporre un’interpretazione costituzionalmente conforme dell’art. 580 c.p., che anche in assenza di un intervento del Parlamento costituirebbe un fondamento minimo per la soluzione delle controversie. Ovviamente, rimarrebbe intatto il grande limite di questa categoria di sentenze, ossia la loro efficacia meramente persuasiva e non vincolante, soprattutto nei confronti di giudici diversi da quello *a quo*.

In definitiva, proprio per via della delicatezza del tema oggetto di discussione e della particolare strategia decisionale adottata dalla Corte, vi è il rischio, in caso di insuccesso della collaborazione istituzionale fra Consulta e Parlamento presupposta e ricercata dal giudice delle leggi, che la prima ne esca delegittimata ed indebolita, con la conseguenza ulteriore che il problema della liceità del

suicidio assistito nel nostro ordinamento non sarebbe risolto, lasciando in una grave situazione di incertezza giudici ed imputati nel caso *a quo* ed in molti altri procedimento analoghi.

ANGIOLETTA SPERTI

Come ho già ricordato in precedenza (si v. la risposta alla domanda n. VI), la Corte costituzionale resta pienamente padrona della causa e del suo esito. Anche se l'ordinanza esprime con chiarezza i profili di illegittimità costituzionale della vicenda e circoscrive l'ambito in cui "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.", i fattori da cui potrà dipendere l'esito della vicenda sono molteplici e sfuggono al controllo del giudice costituzionale. Per questi motivi, non si può in astratto leggere l'ordinanza come contenente un dispositivo già scritto.

Se, tuttavia, si prendono in considerazione valutazioni inerenti l'interesse della Corte a preservare la propria legittimazione, è difficile pensare che, a distanza di meno di un anno, essa possa in concreto superare o disattendere i principi espressi nell'ordinanza in esame. Nell'ordinanza in esame, peraltro, la Corte afferma 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" (§ 10). In senso analogo, in un altro passaggio della decisione, si sottolinea che la disciplina della materia spetta al Parlamento, "*almeno in principio*". Da queste considerazioni, si potrebbe, quindi, desumere l'intenzione della Corte di ricorrere, in caso di mancato intervento del legislatore, ad una futura sentenza additiva. Tuttavia, dal momento che, in un altro passaggio, si osserva anche che "una simile soluzione lascerebbe, infatti, 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", sono del parere che in ogni caso un intervento del legislatore non potrebbe tardare a lungo.

I PARTECIPANTI AL FORUM

Simone Baldetti, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Giulia Battaglia, Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Bruno Brancati, Dottore di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Valentina Calderai, Prof.ssa associata di Diritto privato comparato – Università di Pisa

Paola Calonico, Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Giuseppe Campanelli, Professore associato di Diritto costituzionale – Università di Pisa

Giacomo Canale, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Gianluca Famiglietti, Prof. associato di Diritto costituzionale – Università di Pisa

Giuseppe Lauri, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Cristina Luzzi, Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Lorenzo Madau, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Elena Malfatti, Prof.ssa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico – Università di Pisa

Isadora Migliavacca, Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Lorenzo Milazzo, Prof. associato di Filosofia del diritto – Università di Pisa

Fabio Pacini, Assegnista di ricerca di Diritto costituzionale presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa

Paolo Passaglia, Prof. ordinario di Diritto pubblico comparato – Università di Pisa

Mariella Robertazzi, Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche - Università di Pisa

Roberto Romboli, Prof. ordinario di Diritto costituzionale – Università di Pisa

Carlo Saloi, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Giacomo Salvadori, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Federico Spagnoli, Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche – Università di Pisa

Angioletta Sperti, Prof.ssa associata di Diritto pubblico comparato – Università di Pisa

Antonio Vallini, Prof. ordinario di Diritto penale – Università di Pisa