

Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio

di Rita Pescatore – Dottoranda di ricerca in Economia e diritto dell'impresa nell'Università degli Studi di Bergamo

ABSTRACT: The paper analyses the two judgments (decision no. 207/2018 and decision no. 242/2019) of the Italian Constitutional Court concerning the so-called “Cappato case”. The paper focuses on the evolution of the double-decision so-called “doppia-pronuncia”, which in this constitutional trial becomes a two-step decision. By framing these issues, the paper addresses the following questions. Why does the Court decide to postpone the decision? Can we recognise a connection between the first and the second judgment? How this new pattern of deciding may impact the effectiveness of the monito-decision?

SOMMARIO: 1. L'occasione della riflessione: individuazione delle direttrici d'analisi. – 2. L'indagine attorno all'*occasio*: ricostruzione delle cause giuridico-ordinamentali e teoriche del nuovo modulo monitorio. – 3. Sospensione e accertamento: un'aspettativa di seguito (processuale)... – 4. ...(segue) interpretazione di seguito.

· Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Il contributo si colloca nell'ambito del forum sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 242/2019 in merito al cosiddetto “caso Cappato”.

1. L'occasione della riflessione: individuazione delle direttrici d'analisi

Il prospettarsi, all'ordinamento, come non procrastinabili di istanze di tutela come quelle che nella vicenda Cappato-Antoniani risultano rappresentate, ha generato, forse anche inaspettatamente, un impatto di sistema che sarà complessivamente quantificabile e qualificabile solo *ex post*, ma che fin da subito ha interpellato tutti gli interlocutori istituzionali che statutariamente le questioni di costituzionalità mettono in dialogo: i giudici comuni, la Corte costituzionale, il Legislatore e, per quel che ad essa compete, la dottrina, costituzionalistica e non.

Proprio il ripensamento del più problematico degli strumenti di interlocuzione di cui si è nel tempo dotato il giudice costituzionale – *la decisione monitoria*¹, giustappunto – viene qui a definire il *focus* d'esame, a valle dell'esercizio teorico cui l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte ha introdotto il dibattito costituzionalistico² degli ultimi mesi nonché alla luce della sentenza n. 242 del 2019, che chiude il giudizio.

La strategia decisionale seguita dalla Corte, scandita nel suo primo atto dall'ordinanza n. 207/2018, variamente e diffusamente denominata in dottrina³, parrebbe direzionata – per lo meno

¹ La dottrina costituzionalistica ricostruisce sul piano teorico la “tipologia” monitoria, diffusamente praticata dalla giurisprudenza costituzionale fin dai primi anni di attività, secondo due differenti approcci: il primo, *prevalentemente contenutistico*, che dà conto della molteplicità delle esortazioni monitorie (intese quali enunciati linguistici), e per il quale si rinvia a: G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna. Il Mulino, 2012, 337 ss.; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, Cedam, 1987; M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle sentenze “comandamento” ovvero sul potere “monitorio” della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, 826 ss.; N. ASSINI, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Vol. I, Padova, Cedam, 1985, 21 e ss.; il secondo, *di tipo formalistico*, che guarda cioè in modo imprescindibile alla tipologia decisoria deputata a veicolare il contenuto monitorio, su cui si veda: R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il Legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 71 ss., di cui – tra gli altri – anche *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni. Le decisioni di “incostituzionalità sopravvenuta”, di “incostituzionalità differita” e le tecniche monitorie*, in *Foro it.*, 1998, parte V, 156-160; C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, 131 ss.

² Cfr. *ex multis*: C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». *Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2019, 133 ss., di cui anche *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno: i vincoli di coerenza imposti dalla ordinanza 207/2018*, in A. APOSTOLI, F. BIONDI, P. CARNEVALE, O. CHESSA, M. CECCHETTI, F. GALLO, I. PELLIZZONE, B. PEZZINI (a cura di), *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, goWare, Firenze, 2019.

³ L'ordinanza n. 207 del 2018 è stata così variamente qualificata: un'ordinanza «di “incostituzionalità prospettata”» dal Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi, in occasione della Relazione annuale sull'attività svolta dalla Corte nel 2018, tenuta nell'ambito della Riunione straordinaria del 21 marzo 2019; una

ad un'osservazione esterna dell'intendimento, se anch'esso unitariamente identificabile, del collegio giudicante – a superare, in corrispondenza di specifiche situazioni giuridiche soggettive, le ragioni di inefficacia, storicamente autoevidenti nell'ordinamento, del modulo decisorio che la dottrina riconosce sotto il nome di doppia-pronuncia⁴; ciò attraverso un pieno governo dei tempi di maturazione della decisione da parte dello stesso giudice costituzionale ma anche eliminando l'aleatorietà della seconda, solo eventuale, occasione di pronuncia.

La riflessione che qui si propone, pertanto, tenta innanzi tutto di intercettare le ragioni ordinamentali che hanno presumibilmente motivato l'inedita riconfigurazione della *modalità monitoria*, forse chiarendone seppur in via mediata anche quelle che la assistono sul piano teorico, allo scopo ultimo di cogliere – in un secondo momento – l'evoluzione in essa prodotta dalle pronunce in commento, ammettendo che possa realisticamente trattarsi più che di un'operazione episodica, dettata dall'eccezionalità della questione prospettata, di un cambio di rotta interno alla sistematica delle pronunce monitorie del giudice costituzionale⁵.

«decisione interlocutoria» (M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura (ord. n. 207/2018)*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, n. 1, 2019, 1 ss.); «un'ordinanza ad incostituzionalità differita» (M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it); un «ircocervo costituzionale» (A. RUGGERI, *Venuto alla luce l'ircocervo costituzionale (a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in www.giurcost.org, n. 3, 2018, 571 ss.); un'«ordinanza bipolare» (G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1, 2019); un'ordinanza di illegittimità costituzionale «“accertata” (ancorché non dichiarata nel dispositivo della pronuncia)» (M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in federalismi.it, n. 17, 2019, 6); infine Barbara Pezzini, che nell'ordinanza n. 207/2018 legge le premesse di una nuova tecnica decisoria, ha ritenuto che «l'ord. 207 possa offrire il primo esempio di una vera e propria nuova “tipologia monitoria di (una sola) decisione (resa) in due tempi”» (B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno*, op. cit., 9-10 del contributo).

⁴ Con l'espressione *doppia-pronuncia* si individua quel particolare meccanismo decisorio con effetto dilatorio della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma, la cui difformità ai precetti costituzionali è più o meno esplicitamente acclarata dalla Corte, elaborato dal giudice costituzionale al fine di consentire agli organi legislativi di apprestare l'auspicato seguito normativo in attuazione di specifiche esigenze di tutela derivanti o evolutivamente dedotte dal dettato costituzionale. Nella ricostruzione restituita in dottrina (G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982, 136) essa tecnicamente si compone di «una prima sentenza di rigetto» o, altresì, interpretativa di rigetto o di inammissibilità, «che salva, per il momento, la legge ma invita a considerare determinate esigenze», esplicitate attraverso un monito; ad essa segue, quale secondo momento decisorio, «una sentenza di accoglimento che ribadisce tali esigenze in modo più efficace» proprio in ragione della massima incisività di questa nell'ordinamento, derivante dall'effetto demolitorio ad essa proprio, in grado pertanto di porre il Legislatore di fronte ad una necessità normativa non più soltanto teorica ma anche e soprattutto oggettiva.

⁵ Si è dello stesso avviso di Barbara Pezzini, la quale osserva come la Corte «non resta unicamente focalizzata sulle specifiche del caso, ma mostra conclusivamente in modo esplicito di pensare alla propria pronuncia come una tecnica processuale *generale*, di cui chiarisce i *presupposti* [...], il *fondamento* [...] e gli *effetti*», prefigurando pertanto l'ord. n. 207/2018 «una vera e propria tecnica decisoria generalizzabile» (B. PEZZINI, *Dal Caso Cappato al Caso Fabiano*

2. L'indagine attorno all'*occasio*: ricostruzione delle cause giuridico-ordinamentali e teoriche del nuovo modulo monitorio

Nel tentativo di individuare quanto più adeguatamente gli elementi di “contesto” che valgano a rendere conto della complessità, giuridica e materiale, della questione all'esame, quindi delle pronunce intervenute, occorre primariamente isolare, quale dato massimamente influente, la situazione giuridica soggettiva coinvolta: la libertà personale per l'appunto, sulla quale incide soggettivamente l'eccezione di costituzionalità e che assai problematicamente si pone in relazione con la scelta decisoria della Corte, nella sua prima puntata.

L'incostituzionalità è avvertita dal giudice costituzionale quale vizio interno alla norma oggetto della questione (art. 580 c.p.) ma ad essa derivante dal rapporto di strumentalità⁶ che interpretativamente si rintraccia tra due condotte (e rispettivi profili soggettivi) parimenti emergenti: quella posta in essere dalla parte del giudizio *a quo* e quella della persona che ha chiesto di accedere a forme di «aiuto medico a morire»⁷.

Dal riconoscimento di «uno spazio costituzionale»⁸ ove, secondo la Corte, è possibile – in un ventaglio di gradualità – assicurare legislativamente forme di garanzia alla libertà fondamentale⁹ di

Antoniani e ritorno, op. cit., 6 del contributo; opposta invece la lettura di Enrico Grosso che invita ad «essere molto cauti nell'inferire, da un singolo comportamento “anomalo”, una nuova regola, in assenza di una convincente “regolarità” che le fornisca sostegno», posto che – conclusivamente ritiene – «non qualsiasi condotta processuale è idonea ad assurgere a (nuova) regola processuale. Tantomeno a nuova tecnica decisoria» (E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell'ordinanza n. 207/2018*, op. cit., 533).

⁶ A riflettere su un tale rapporto di strumentalità, inteso come giustificativo del «salto soggettivo» o dello «spostamento del baricentro soggettivo» compiuto dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 207/2018, è dapprima Marcello Cecchetti, in occasione della relazione discussa nell'ambito del seminario *Libertà fondamentali alla fine della vita*, tenutosi il 17 luglio 2019 presso la Camera dei Deputati. Sempre in ordine alla peculiare interdipendenza fra i distinti profili soggettivi implicati, Barbara Pezzini rintraccia criticamente un vero e proprio «slittamento», che ha l'effetto di «(mettere) in ombra la distinzione delle sfere soggettive coinvolte e degli effetti che in tali sfere ricadono sui soggetti individuati» (cfr. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale*, op. cit., 139-140).

⁷ Cfr. *Aiuto medico a morire e diritto: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole. Documento di sintesi del gruppo di lavoro in materia di aiuto medico al morire*, Trento, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2019, ove la scelta della locuzione, che qui volutamente si riporta, è frutto di una precisa riqualificazione concettuale e quindi linguistica della situazione giuridica soggettiva della persona che chieda di accedere a tali avanzate forme di disposizione della propria vita, che significativamente fuoriesce dalla semantica del suicidio.

⁸ Cfr. B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale*, op. cit., 140.

decidere, entro i confini di una condizione (che è potenziale fattispecie) assai circostanziata¹⁰, quando e in che modo concludere la propria esperienza umana, deriverebbe la necessità di rimodulare l'ambito oggettivo di applicazione della norma penale discussa, a pena di incostituzionalità della stessa. Trattandosi in tal caso di norma penale – posta a presidio di beni giuridici che godono della più ampia protezione nell'ordinamento costituzionale (la vita e l'incolumità personale), ed incidendo essa – per suo specifico statuto giuridico – sulla libertà personale, non dovrebbe destar alcun dubbio che un fondato sospetto di costituzionalità della stessa sia sufficiente, con un'eccedenza precisa rispetto a tutte le altre norme dell'ordinamento, a sospenderne canonicamente l'applicazione nel giudizio principale e a sottoporla al vaglio della Corte. Ma vi è di più: un'incostituzionalità acclarata della medesima norma, di cui si dica convinta la Corte, non può certo tollerare un'indeterminata dilazione né – soprattutto – l'incertezza in ordine alla relativa e specifica dichiarazione, pur quando ampi siano gli spazi di discrezionalità legislativa, a fronte di una precisa area di omessa garanzia.

Quanto premesso vale a giustificare, a parer di chi scrive, la scelta inedita¹¹ di sospendere il processo costituzionale, assunta dalla Corte con l'ordinanza n. 207/2018 e disposta per un tempo

⁹ In ordine alla situazione giuridica complessa, cui la Corte riconosce cittadinanza costituzionale, la dottrina ha già avuto modo di confrontarsi e di fornire letture che pure restano in dialogo fra loro. A tal specifico riguardo, Antonio Ruggeri ritiene che «La Corte sembra [...] innaturalmente convertire la *libertà materiale* (e non già espressiva di una posizione costituzionalmente garantita) di persona che è in grado di porre da sé fine alla propria esistenza nel *diritto costituzionale* di persona inautonoma a pretendere da terzi l'adozione di comportamenti idonei allo scopo: sembra, cioè, offrire un sussidio giuridico a chi di quella libertà più non dispone, mettendolo in grado di portare ad effetto la propria volontà» (A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in www.giuricost.org, n. 1, 2019, 97). All'opposto, Adriana Apostoli considera «il diritto a morire nel modo che si ritiene più simile al proprio concetto di dignità *un diritto costituzionalmente garantito*» (A. APOSTOLI, *Ancora qualche osservazione in tema di fine vita (sperando che la corte non esiti oltre)*, in A. APOSTOLI, F. BIONDI, P. CARNEVALE, O. CHESSA, M. CECCHETTI, F. GALLO, I. PELLIZZONE, B. PEZZINI (a cura di), *Libertà fondamentali alla fine della vita*, op. cit., 11 del contributo, corsivo non testuale), mentre Barbara Pezzini riconfigura la garanzia costituzionale, enucleata a partire dal prisma degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., disambiguando una specifica «discontinuità», interna ad essa, che la collocherebbe *in transizione* tra uno specifico radicamento nella relazione terapeutica e dunque «nella sfera propria del diritto alla salute» (art. 32, secondo comma, Cost.) e la «diversa dimensione del riconoscimento del valore della libertà del paziente nella dignità del morire» (artt. 2 e 13 Cost.) (B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno*, op. cit., 14-15 del contributo).

¹⁰ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 8 *cons. dir.*; Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 2.3 *cons. dir.*

¹¹ La scelta inedita della sospensione pare potersi ricondurre a quell'«elemento di pura decisione, che non può essere derivato dal contenuto della norma» che, secondo Carl Schmitt, si rinviene «in ogni decisione, perfino in quella di un tribunale che decide processualmente sussumendo in modo conforme alla fattispecie» (cfr. C. SCHMITT, *Il custode della costituzione* (1931), a cura di A. CARACCILO, Milano, 1981, 75). A tal proposito, la dottrina costituzionalistica ha osservato che «Non può tuttavia essere la Corte, fuori dai casi di isolati ed «estemporanei» scostamenti *una tantum*, a pretendere di gestire in splendida solitudine i singoli *casi e modi* di questo intervento, senza essere sorretta da una modifica ordinamentale delle fonti sulla giustizia costituzionale (ovverosia delle *Norme integrative*), idonea a limitare

determinato, dalla stessa ritenuto ragionevole, fors'anche in considerazione di un quadro normativo non del tutto immaturo per accogliere il seguito legislativo auspicato¹². In tal modo il giudice costituzionale ha inteso riservarsi, all'interno della medesima cornice processuale nonché ordinamentale, lo spazio per procedere – in caso di inerzia legislativa – ad approntare esso stesso, nell'esercizio tipico delle sue funzioni, “un seguito giurisprudenziale” comparativamente più soddisfacente della legalità costituzionale rispetto ad una soluzione di inammissibilità, già preventivamente esclusa in quanto ritenuta produttiva di effetti non consentiti «nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»¹³.

La Corte fuoriesce, così, dai canoni propri della doppia-pronuncia, variamente declinata nell'esperienza della giurisprudenza monitoria e prontamente ricostruita dalla dottrina costituzionalistica¹⁴, e introduce *un espediente temporale di rito* che pare preannunciare un passaggio evolutivo non ritrattabile¹⁵, per lo meno in corrispondenza di situazioni giuridiche di portata analoga¹⁶, da cui peraltro il monito trarrebbe legittimazione quanto alla sua portata contenutistica.

l'eccesso di discrezionalità giudiziaria che ne deriverebbe» (E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018*, op. cit., 551-552).

¹² Il riferimento corre alla legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, peraltro, evocata dalla Corte quale dato giuridico-ordinamentale di rilievo sistematico, rispetto alle istanze di tutela vagliate come costituzionalmente fondate (Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 8 *cons. dir.*).

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

¹⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il Legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI E S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982, 103 ss.; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento*, op. cit., 91 ss.

¹⁵ Barbara Pezzini definisce la vicenda decisoria all'esame come «il primo esempio di una vera e propria nuova tipologia decisoria di (una sola) decisione (resa) in due tempi, in grado di offrire una risposta di sistema alle omissioni incostituzionali alternativa alla tecnica della *doppia pronuncia*», tale da prefigurare un modulo decisorio autonomo di «*procedimentalizzazione* della prospettiva monitoria» (B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno*, op. cit., 10 del contributo e nota 67).

¹⁶ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11 *cons. dir.* In dottrina si è, difatti, da una parte sottolineata la specificità della materia penale, «settore [...] che più di ogni altro esige che l'area della punibilità sia preventivamente determinata» (F. BIONDI, *Tra soluzione processuale e merito delle questioni: quale pronuncia possiamo attenderci?*, in A. APOSTOLI, F. BIONDI, P. CARNEVALE, O. CHESSA, M. CECCHETTI, F. GALLO, I. PELLIZZONE, B. PEZZINI (a cura di), *Libertà fondamentali alla fine della vita*, op. cit., 21 del contributo) e tale da indurre a considerare come non praticabili opzioni decisorie tradizionalmente note (nel passaggio che qui si riporta, l'Autrice si riferisce all'opzione decisoria dell'interpretativa di rigetto); dall'altra (B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno*, op. cit., 10 del contributo) si richiama e valorizza, come spendibile nel caso di specie e in quelli ad esso affini, l'ipotesi – avanzata in materia di diritti sociali – di «una sentenza parziale, nella quale enunciare il “principio” dell'incostituzionalità in assenza del reperimento delle risorse finanziarie entro il termine indicato, con contestuale fissazione di una nuova udienza» (cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, 16).

Ciò che prima si rendeva riconoscibile all'ordinamento solo *ex post* (ovverosia la c.d. *doppia-pronuncia* nella sua *performance* tradizionale), ora sarebbe immediatamente identificabile (oltre che dichiaratamente identificata dalla Corte) fin dal suo primo momento procedurale (ordinanza monitoria di rinvio, sul modello dell'ordinanza n. 207/2018) come *nuovo modulo decisorio di tipo monitorio*.

Si assiste, pertanto, all'instaurarsi di una precisa interconnessione tra la sospensione processuale e l'accertamento di incostituzionalità, quest'ultima assai ampiamente indagata tanto da ibridare altresì la struttura essenziale dell'ordinanza¹⁷, la quale dal canto suo veicola un contenuto monitorio evidentemente molto articolato e che, pur attirando a sé qualche sospetto, presenta una nuova, oltre che forte, caratterizzazione sistematica. A quest'ultimo proposito occorre prendere nota del fatto che il monito – supportato da una motivazione tutta volta all'accertamento di ciò che già, fin dal primo momento decisorio, si identifica come *vulnus* di principi costituzionali – ad un esame attento della sua formulazione espressa e testualmente riconoscibile¹⁸, si articola dapprima nella enucleazione, certo non esaustiva, degli aspetti sostanziali della disciplina raccomandata, a significazione della pluralità degli elementi meritevoli di tutela e degli spazi che più propriamente si aprono alla discrezionalità legislativa e alla selezione degli interessi che a questa è propria¹⁹. Secondariamente la Corte fornisce vere e proprie indicazioni di politica legislativa e di tecnica della normazione²⁰, che impongono una visione d'insieme anche sulle questioni di non secondaria

¹⁷ In diverse occasioni, precedenti a quella in esame, la Corte ha corredato di un contenuto monitorio, oltre che sentenze, anche ordinanze di inammissibilità o di manifesta inammissibilità, figurando a sé in quelle sedi finanche il merito della questione sottoposta alla sua cognizione e indirizzando a tal riguardo, primariamente al Legislatore, ammonimenti di un *facere*, costituzionalmente prescritto o interpretativamente ricavato, atti a comporre nell'ordinamento situazioni di incostituzionalità latenti o già sussistenti ma temporaneamente tollerabili. Si rinvia qui, a titolo d'esempio, alle ordinanze n. 176 e 586 del 1988 in materia di attribuzione del cognome materno, che, anticipando la sentenza monitoria di inammissibilità o di incostituzionalità accertata ma non dichiarata n. 61 del 2006, concorrono con essa a configurare una vera e propria *sequenza monitoria*, definita risolutivamente soltanto nel 2016 con la sentenza n. 286. Le pronunce così richiamate costituiscono una catena monitoria ovverosia uno dei processi monitori maggiormente articolati della giurisprudenza costituzionale: esse risultano tutte direzionate in progressione verso l'inveramento di un'istanza di legalità costituzionale, raggiunto ciononostante solo parzialmente.

¹⁸ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. dir.* (a partire dal quinto capoverso).

¹⁹ Letteralmente la Corte pone l'accento su: «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura» (Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10, *cons. dir.*, quinto capoverso).

²⁰ La Corte, nel reputare come entrambe percorribili tanto la strada della modificazione puntuale della lettera della disposizione oggetto della questione (art. 580 c.p.) quanto un diverso intervento «nel contesto della legge n. 219 del 2017» (Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10 *cons. dir.*, sesto capoverso), rende ancor più esplicita la sua valutazione di

importanza che generalmente pone il coordinamento di una nuova disciplina con le c.d. «vicende pregresse»²¹.

Di tali esortazioni monitorie, più o meno stringenti che siano, si può individuare – sia in via generale che con specifico riferimento a quelle qui considerate – una precisa direzionalità, vale a dire un connaturato procedere verso l’attivazione dei processi di attuazione e attualizzazione dei principi costituzionali. Il monito, reinterpretato come elemento contenutistico autonomo²², è infatti da intendersi come ontologicamente diretto a formalizzare istanze di legalità costituzionale²³, che per mezzo di esso sollecitano un impegno oltre che l’interesse del Parlamento. Istanze di tal genere non sono certo individuate dal giudice costituzionale «nel (totale) silenzio della Costituzione»²⁴, dovendo – diversamente – dirsi arbitrarie. Si ritiene infatti che la “funzione monitoria”²⁵, che la Corte attribuisce a sé medesima, si sviluppi nell’ampio solco di una «visione organica dei rapporti Corte-Parlamento, [...] visione che richiede una compartecipazione ad un’“opera comune”, (quale per l’appunto) lo sviluppo della Costituzione attraverso la legislazione»²⁶ e che implica l’idea stessa

incostituzionalità della norma penale che è ben lontana da un’incompatibilità assoluta con la Costituzione dell’incriminazione *tout court* dell’aiuto al suicidio (Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 8 *cons. dir.*).

²¹ Cfr. p.to 10 *cons. dir.*, settimo capoverso. A tal proposito si rinvia alla ricostruzione «su quattro “direttrici”» che del monito fa Carmela Salazar nel suo *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*, op. cit., 582.

²² Una lettura critica della giurisprudenza costituzionale monitoria suggerirebbe infatti – a parer di chi scrive e scostandosi dalla ricostruzione teorica prevalente della dottrina costituzionalistica – la valorizzazione di una dimensione, forse più funzionale e anche più realistica, del fenomeno monitorio, la quale percepisca il monito come *contenuto esortativo*, ovvero direttamente e principalmente quale enunciazione di principi e direttive (sia di riconoscimento *ex novo* che di ampliamento di garanzie) o quale formulazione di inviti generici di revisione normativa, *rinvibile in ogni caso in tutte le fattispecie decisorie di competenza del giudice costituzionale*; queste ultime andrebbero a costituire, in quest’ottica, una variabile certo rilevante quanto alla decretazione degli effetti dell’ammonimento, ma non escludente in nessun caso la caratterizzazione e classificazione del monito come tale, e cioè quale strumento interlocutorio (più o meno esplicito). Secondo questa impostazione, pertanto, il monito da semplice accessorio di tipologie decisorie diverrebbe *elemento contenutistico autonomo* ovvero sia libero da presupposti di esistenza che pretendano di associarlo univocamente ad un determinato schema decisorio o ad un numero definito di essi.

²³ Secondo la riflessione condotta dal Presidente *pro tempore* della Corte costituzionale Franco Gallo, per la quale si rinvia al testo integrale dell’intervento: *Riunione straordinaria del 12 aprile 2013, Relazione del Presidente prof. Franco Gallo, Roma – Palazzo della Consulta*, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/RelazioneGallo_20130412.pdf

²⁴ Cfr. C. SALAZAR, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*, op. cit., 583.

²⁵ Di «potere di raccomandazione» parla, invece, Maria Cristina Grisolia nel suo *Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento”*, op. cit., 827.

²⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il Legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982, 141-142, cui si rimanda tuttavia per un’analisi critica della prospettiva che qui si accoglie; l’A. infatti – diversamente da quanto afferma, a tal riguardo, Claudio Panzera (si veda per questo C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, 93-95), la cui lettura coincide con quella adottata nel testo – sostiene la separatezza qualitativa e quantitativa delle sfere

di un'attuazione condivisa della medesima in un sistema di forze di «leale e dialettica collaborazione istituzionale»²⁷, sia pure entro i limiti che provengono dalla irrinunciabile separazione delle rispettive sfere di competenza. Entro una tale fluidità costituzionale, l'ordinanza n. 207/2018 ha di fatto individuato un'area di omessa tutela incostituzionale: questa emerge propriamente dalla forza espansiva dei «valori di “dignità e auto-determinazione” che trovano fondamento negli articoli 2 e 13 Cost.»²⁸, pur con un radicamento forte nelle garanzie della

d'azione afferenti a Parlamento e Corte costituzionale nell'ambito del processo attuativo della Costituzione, da ciò derivando altresì una visione assai critica del potere e dello strumento monitorio. Invece, per una compiuta ricostruzione della concezione c.d. giustificazionista del potere monitorio si vedano: M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento”*, op. cit., 826 ss.; P. BARILE e C. MACCHITELLA, *I nodi della Costituzione. Una «ricognizione» trent'anni dopo*, Torino, Piccola Biblioteca Einaudi Testi, 1979; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento, Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Padova, Cedam, 1987; P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.*, 1957, 907 ss.; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, il Mulino, 1982, 19 ss.; M. AINIS, *La Costituzione e i suoi destinatari: i concetti di «applicazione», «attuazione», «esecuzione» ed «osservanza» delle norme costituzionali*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Cinquantenario della Repubblica italiana: Giornate di studio sulla Costituzione, Roma 10-11 ottobre 1996*, Milano, Giuffrè, 1997, 157 ss.; P. FALZEA, *Aspetti problematici del seguito legislativo alle sentenze della Corte costituzionale*, in A. RUGGERI e G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2000, 121 ss.; A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Napoli, Jovene editore, 2013, 113 ss. Si è ben consapevoli che siffatti profili meriterebbero un più ampio svolgimento, ciononostante nell'economia del presente scritto è consentito solo un rapido accenno al dibattito dottrinale che si sviluppa attorno alla definizione dei rapporti fra Corte costituzionale e Parlamento e delle rispettive sfere di competenza, a ciò risultando strettamente connesso l'affacciarsi all'ordinamento di nuove tecniche decisorie come quella in commento. A tal riguardo, pertanto, rinviando la trattazione ad altra sede a ciò dedicata, si richiamano tra gli altri: V. MARCENÒ, *La sdrammatizzazione del potere creativo della Corte costituzionale come discrezionalità nella scelta dei mezzi in funzione dell'adaequatio, negli scritti di Leopoldo Elia*, in M. DOGLIANI (a cura di), *La lezione di Leopoldo Elia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, 249-264; C. TRIPODINA, *Leopoldo Elia e il posto della giustizia costituzionale: remedium omnipotentiae et impotentiae*, in *Diritto Pubblico*, n. 2, 2009, 463-508; quanto invece alle tesi che interrogano specificamente, pur da prospettive e con esiti teorici differenti, il prisma dei poteri del giudice delle leggi in ragione dell'individuazione o meno di una *funzione di indirizzo politico costituzionale* si vedano: primo fra tutti – P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.*, 1957, 907 ss.; M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico (Natura tendenzialmente discrezionale del provvedimento di attuazione della norma costituzionale)*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, Cedam, 1957, 38 ss.; A. RUGGERI, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, in www.giurcost.org, n. 3, 2017; T. MARTINES, *Opere – Indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 2000, 454-457; e infine, in una prospettiva assai più vicina all'attività di «concretizzazione dei diritti fondamentali» per la parte che interpella direttamente il giudice costituzionale, si veda V. BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali. Tra limiti del diritto positivo e sviluppi della giurisprudenza costituzionale e di merito*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 154, ove l'A. in un passaggio assai significativo osserva che il processo di concretizzazione del dettato costituzionale «consente di distinguere anche sul piano giuridico-funzionale una differenza di natura e di effetti tra la concretizzazione operata dal giudice costituzionale e quella compiuta, invece, dall'organo di rappresentanza politica. Attraverso la prima si procede ad una specificazione in via esegetica della sfera materiale della garanzia relativa a singoli diritti, mentre alla volontà politica è rimesso, di norma, il compito di compiere le scelte discrezionali generali che condizionano la effettività della pretesa giuridica connessa a tali diritti».

²⁷ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11, *cons. dir.*, ultimo capoverso.

²⁸ Cfr. B. PEZZINI, *Dal Caso Cappato al Caso Fabiano Antoniani e ritorno*, op. cit., 14-15 del contributo.

dimensione relazione e terapeutica di cui all'art. 32 Cost., e giunge a identificare il suo oggetto nel riconoscimento di spazi nuovi di libertà fondamentali²⁹.

3. Sospensione e accertamento: un'aspettativa di seguito (processuale)...

Se il rinvio del giudizio costituzionale è da intendersi come significativamente oltre che espressamente³⁰ funzionalizzato alla sospensione *medio tempore* dell'efficacia della norma penale oggetto della questione, quando l'aspettativa di seguito legislativo palesata dalla Corte sia stata delusa dal Parlamento, ragioni di coerenza, interne al ragionamento del giudice costituzionale, pretendono che ad un «accertamento dell'inerzia legislativa»³¹ – trascorso il termine concesso, e pur nella chiara considerazione dei rischi congeniti e specifici del *vacuum*³² di garanzie a fronte dei

²⁹ Nello scritto appena citato (*Dal Caso Cappato al Caso Fabiano Antoniani e ritorno*, op. cit., 14-15) Barbara Pezzini ricostruisce lo spazio costituzionale, isolato dalla Corte come meritevole di tutela nell'ambito dell'ord. n. 207/2018, tentando di chiarirne la configurazione giuridica, che nell'impianto motivazionale della decisione resta accennata. L'Autrice a tal riguardo afferma che «Quando la valutazione di medico e paziente, maturando ed esprimendosi nel contesto di una relazione terapeutica che resta l'ineliminabile presupposto, dovesse convergere nel riconoscere l'intollerabilità della sofferenza cui resterebbe esposto il malato rifiutando le cure salvavita, i valori della “dignità e auto-determinazione” che trovano fondamento negli articoli 2 e 13 Cost. acquistano un rilievo diverso e autonomo, determinando una discontinuità rispetto al momento dell'accertamento condiviso, che resta in quanto tale radicato nella relazione terapeutica e nell'art. 32 Cost. La necessità di riconoscimento e garanzia costituzionale della dignità della persona – in un'accezione che non è meramente soggettiva perché muove dalla relazione terapeutica – induce a fuoriuscire dalla sfera propria del diritto alla salute per approdare nella diversa dimensione del riconoscimento del valore della libertà del paziente nella dignità del morire [...]. Ciò che il paziente chiede al medico e che il medico può dare al paziente, vale a dire un trattamento che sia diretto “non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte”, ritrova, in questa ricostruzione, un fondamento costituzionale negli articoli 2 e 13 Cost.; all'art. 32 Cost. la situazione considerata resta collegata nella misura in cui è nella relazione terapeutica che trova origine, nell'ambito della quale maturano il rifiuto di trattamenti salvavita e la scelta condivisa di trattamenti commisurati alla dignità della singola persona» (corsivo non testuale).

³⁰ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11 *cons. dir.*, quarto capoverso: «Onde evitare che la norma possa trovare, in parte qua, applicazione medio tempore, [...], la Corte ritiene, dunque, di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale: ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale».

³¹ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 11, *cons. dir.*

³² Il riferimento corre alla riflessione attorno al c.d. *horror vacui*, più volte indagato da Roberto Pinardi in sede di analisi delle tipologie decisorie della Corte: R. PINARDI, *Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO e P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 327 ss. e R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del Legislatore*, Milano, Giuffrè, 2007.

paventati abusi³³ – segua, a completamento di un quadro strategico poco equivocabile, la dichiarazione di incostituzionalità della norma.

Se ciò vale, si ritiene che proprio l'accertamento e la sospensione costituiscano l'endiadi su cui ragionatamente la Corte ha costruito – davanti a sé medesima – *una specifica aspettativa di seguito*: di rivalutazione dei termini della questione, da riallocare quindi opportunamente nella sfera di competenza del giudice *a quo*, nell'ipotesi di seguito legislativo declinato «in conformità (o meno) alle segnalate esigenze di tutela»³⁴ o, in caso contrario, di risoluzione dell'incostituzionalità accertata mediante la rispettiva dichiarazione (a sua volta solo sospesa). Con riguardo a siffatte eventualità la dottrina costituzionalistica³⁵ ha ritenuto che «*pur nella libertà degli esiti decisionali possibili, la Corte (sia) tenuta rebus sic stantibus ad essere conseguente rispetto all'accertamento già operato*». A partire da una piena condivisione di tale considerazione sia qui consentito aggiungere alcune riflessioni: sempre a voler rimarcare la strettissima connessione fra rinvio e accertamento dell'incostituzionalità, si ritiene che la Corte abbia voluto procedere alla sospensione del giudizio instaurato presso la sua giurisdizione proprio per vincolare sé medesima a quello specifico accertamento e per non riconsegnarne le sorti all'alea ordinamentale della riproposizione³⁶ di una ulteriore questione di legittimità della norma; inoltre, a ben vedere, non è il solo accertamento di incostituzionalità a imprimere sulla Corte una necessità di coerenza con sé stessa quanto più propriamente quell'accertamento *in abbinamento* con la sospensione del processo costituzionale.

Il senso del rinvio non può che stare nell'intenzione della Corte, specie a fronte di situazioni soggettive che non possono tollerare margini di incostituzionalità neppure per evitarne di più gravi,

³³ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10, *cons. dir.*, secondo capoverso.

³⁴ *Ivi*, p.to 11, *cons. dir.*

³⁵ Cfr. G. REPETTO, *La Corte, il caso Cappato e la "parola che squadra da ogni lato"*, in *Quad. cost.*, 24 giugno 2019, 2. In altra occasione e sempre ragionando attorno alle ipotesi di seguito che l'ordinanza di rinvio traduce in aspettative, la dottrina ha ritenuto che «il monito contenuto nell'originale ordinanza di rinvio della trattazione della questione legittimerebbe la Corte a fare ciò che ordinariamente non potrebbe fare o meglio a fare ciò che non avrebbe potuto direttamente fare pronunciandosi subito in via definitiva» (cfr. M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019, 661).

³⁶ Di «incertezza circa la sollevazione di una nuova *qlc* e circa i tempi del secondo, eventuale intervento della Corte» quali «limiti» del meccanismo della «doppia pronuncia» parla anche Omar Chessa nel suo *Sul seguito dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, in A. APOSTOLI, F. BIONDI, P. CARNEVALE, O. CHESSA, M. CECCHETTI, F. GALLO, I. PELLIZZONE, B. PEZZINI (a cura di), *Libertà fondamentali alla fine della vita*, op. cit., 9 del contributo.

di non abdicare al suo ruolo di organo di garanzia costituzionale e rendere quindi nuovamente operante la sua funzione tipica nell'originaria declinazione demolitoria.

A proposito dell'ordinanza 207 e, più in generale, della nuova formula decisoria che si appresta ad attestarsi nel quadro dello strumentario del giudice delle leggi, si è parlato di «innovativo modello “collaborativo, non combattivo” nel rapporto con il legislatore»³⁷, attribuendo così al primo dei momenti processuali (ord. n. 207/2018) una qualificazione che spiccatamente va nella prima delle due direzioni: il rinvio guarda infatti con favore all'*interpositio legis*, quale unico espediente possibile per evitare la produzione di un vuoto di tutela assai maggiore perché potenzialmente assai più complesso, che si produrrebbe a seguito di una «mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l'aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni [...] descritte»³⁸ e che peraltro la Corte ha escluso «almeno allo stato» ovvero sia in sede di primo scrutinio di costituzionalità. Tuttavia, i termini di una siffatta dialettica collaborativa - (non) combattiva, nel caso specifico della constatazione dell'inerzia legislativa e sempre a voler restare sul piano dell'aspettativa di seguito costituzionale, sembrano destinati a invertirsi e cioè a muovere l'azione della Corte nel verso, non propriamente combattivo ma sicuramente non più prevalentemente collaborativo, dell'accoglimento della questione. Un tale cambio di direzione consentirebbe alla Corte di “riappropriarsi” del suo potere canonico (o «compito naturale») «di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore»³⁹ e quindi, nella pienezza delle sue funzioni, dichiarare l'incostituzionalità della norma penale nella parte in cui non esclude dall'ambito della rilevanza penale le condotte oggetto del giudizio *a quo*, in corrispondenza di situazioni materiali di sofferenza sufficientemente tipizzate a partire dal caso concreto, assumendosi perciò la relativa responsabilità – connaturata alla funzione del giudizio sulle leggi – di produrre un vuoto legislativo.

Difatti la sola incostituzionalità dichiarata, per il tramite di una sentenza di accoglimento pur variamente declinata, si mostra idonea a garantire la massima efficacia possibile al contenuto monitorio, che dal canto suo non può accedere ad alcun meccanismo sanzionatorio, giuridicamente azionabile nei confronti del legislatore, dovendo contare esclusivamente sull'efficacia indiretta che

³⁷ L'espressione è riportata da Carmela Salazar (C. SALAZAR, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*, op. cit., 587-588) e già usata da Chiara Tripodina nel suo *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (riflessioni a margine del «Caso Englaro»)*, in *Giur. cost.*, 5, 4080.

³⁸ Cfr. Corte cost., ord. n. 207/2018, p.to 10, *cons. dir.*

³⁹ *Ivi*, p.to 10 *cons. dir.*, ultimo capoverso.

può derivare da un vuoto di tutele concretamente prodotto⁴⁰. Chiaro è anche che dell'efficacia (attesa) del monito deve assumersi un concetto estensivo, che rintraccia cioè nel concretarsi di un seguito legislativo, più o meno aderente alle direttive del giudice di costituzionalità, la sua manifestazione più compiuta ovvero sia il livello di efficacia ottimale, contemplando contestualmente gradazioni distinte dell'incidenza del singolo monito nell'ordinamento, peraltro in stretta dipendenza con la tipologia decisoria deputata a veicolarlo.

La nuova tecnica monitoria introdotta produce, dal suo canto, uno specifico effetto in termini di efficacia del monito: con la sospensione a corredare l'accertamento di incostituzionalità viene di fatto superato l'*impasse* cui l'inammissibilità per discrezionalità del legislatore costringeva monito e incostituzionalità insieme, riducendo pertanto l'aleatorietà della necessaria riproposizione della questione all'*aut aut* di un seguito legislativo o di un seguito giurisprudenziale di tipo costituzionale dichiarativo dell'illegittimità. La procedimentalizzazione in due tempi della decisione monitoria sottrae il monito ad una sorte, diffusamente documentata, di dispersione nell'ordinamento, governandone temporalmente le *chances* di successo presso il Parlamento, prima, nonché l'incisività sostanziale e ordinamentale nel momento processuale risolutivo, poi.

4. ...(segue) interpretazione di seguito

Il disatteso seguito legislativo si fa ragion giustificativa del seguito giurisprudenziale di accoglimento – nella sua accezione (finalmente) dichiarativa – intervenuto con la sentenza n. 242 del 2019.

Subito chiara la «consecuzione logica»⁴¹ nonché dialettica che s'instaura tra la sentenza e la sua ordinanza di sospensione: la Corte ripercorre, in uno spazio notevole e di nuova edizione, i passaggi

⁴⁰ Nel dibattito costituzionalistico a riguardo si ha chi riconosce ai moniti contenuti in pronunce di rigetto maggiori potenzialità di successo di quelle riscontrabili nelle sentenze di accoglimento (cfr. L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento*, op. cit., 55-56) e chi contrariamente ne elegge la sede privilegiata nelle sentenze additive di principio qualificandole «un onorevole compromesso tra l'esigenza di non eludere la domanda di giustizia costituzionale posta (ricomponendo la discrasia logica interna alle sentenze di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”) e la necessità di non azzerare lo spazio rimesso dalla Costituzione alla discrezionalità politica del legislatore» (cfr. C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare*, op. cit., 137).

⁴¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 242 del 2019, p.to 2 del *cons. dir.*

argomentativi di accertamento dell'incostituzionalità e di individuazione dell'omessa garanzia, procedendo quasi ad una "interpretazione autentica" della pronuncia di primo esame.

La rilettura proposta – anche sollecitata dal prisma dei soggetti ordinamentali⁴² – corre lungo due direttrici: quella del merito della questione di legittimità prospettata e in seconda battuta risolta, e quella che ha cura di ricondurre a categorie intelleggibili il *nuovo modulo decisorio* che con essa si compie, nel tentativo di rifuggire ai rimproveri di «una produzione a getto continuo di tecniche decisorie anche fortemente innovative»⁴³. Nella valutazione tanto delle «esigenze di carattere sostanziale (attinenti al merito della questione)» quanto delle «ragioni di tipo istituzionale (riconducibili alla posizione della Corte nel sistema)»⁴⁴, che ha interessato il giudice costituzionale in entrambi i momenti processuali all'esame, l'opzione decisoria introdotta dichiaratamente risponde, «*con diversa tecnica*, alla stessa logica che ispira [...] il collaudato meccanismo della "doppia pronuncia"»⁴⁵: non una tecnica decisoria innovativa, pertanto, ma il prototipo (o modulo) decisorio che deriva dall'evoluzione – intenzionalmente prodotta – della "doppia pronuncia" e che trova, ancora una volta, la sua causa ordinamentale nell'inerzia legislativa.

Si potrebbe quasi parlare di *stadio intermedio d'efficacia*⁴⁶ con riferimento all'inedito modulo monitorio, rispetto a quello d'iniziale manifattura in due tempi disperso⁴⁷: in tal misura la Corte compie il tentativo di riaffermare come propria – per il tramite di una diversa combinazione degli

⁴² Con ciò ci si vuole riferire tanto al contributo prestato alla questione, e in generale alla tematica, dalla riflessione dottrinale e, nello specifico, da quella costituzionalistica, quanto, ad esempio, all'interlocuzione istituzionale con il Comitato nazionale di bioetica, al cui parere intervenuto il 18 luglio 2019 («Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito») espressamente il giudice delle leggi rimanda (cfr. p.to 2.4 *cons. dir.*).

⁴³ A. RUGGERI, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, Intervento conclusivo del Seminario del Gruppo di Pisa su Il sistema "accentrato" di costituzionalità, Pisa 25 ottobre 2019, in *La Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2019, 6.

⁴⁴ Cfr. C. PANZERA, *L'ordinanza "una e trina"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 giugno 2019, 1.

⁴⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 4 *cons. dir.* (corsivo non testuale). Un tratto questo già puntualmente colto in dottrina: Omar Chessa, infatti, preliminarmente osserva come «La tecnica del rinvio rispond(a) alla medesima logica che sta a fondamento» delle «sentenze monitorie di inammissibilità, eventualmente "doppiate" da declaratorie di illegittimità costituzionale in caso di inerzia legislativa» (O. CHESSA, *Sul seguito dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, op. cit., 9 del contributo).

⁴⁶ Lo stadio di *efficacia ottimale* resta sempre, a parere di chi scrive, l'accoglimento *tout court*, senza remore derivanti dall'*horror vacui* e dalla strutturale problematica dell'inerzia legislativa; tale tipologia decisoria, difatti, ha il pregio di non fornire al legislatore alcun alibi (principio di diritto o norme cedevoli, variamente applicabili dai giudici di merito) che valga a consentirgli di protrarre nel tempo la sua inattività.

⁴⁷ Si tratta del modulo – a due momenti, tanto processuali quanto ordinamentali – dell'inammissibilità per discrezionalità del legislatore o di c.d. costituzionalità provvisoria, cui seguiva, in un tempo successivo non meglio definito né peraltro di sicura realizzazione, una pronuncia di accoglimento, quindi (infine) dichiarativa di un'incostituzionalità già accertata e/o latente.

strumenti processuali – quella porzione di responsabilità che il sistema costituzionale le ascrive relativamente all’inveramento della legalità costituzionale, per il versante che ad essa compete.

Lo strumento tradizionale della pronuncia di accoglimento che qui si rinviene, seppur nell’interpolazione con vari elementi tanto di rito quanto di merito che ne rendono complesse – se non problematiche – le fattezze, per una parte affronta e supera plasticamente l’*horror vacui*⁴⁸, per altra parte chiarisce (e non ridefinisce) i confini della discrezionalità legislativa. Quanto a quest’ultimo profilo, più specificamente, il giudice di costituzionalità ha ritenuto di poter concludere che «l’esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità»⁴⁹. La Corte ha così voluto intendere, in verità, che «di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa, tanto più se attinente a diritti fondamentali»⁵⁰, la legalità costituzionale *supera nel tempo* la discrezionalità legislativa, specie se, come nell’ipotesi corrente, sia infruttuosamente «decorso un congruo periodo di tempo»⁵¹. Ancora una volta, perciò, la discrezionalità legislativa viene dalla Corte interpellata, non menomata nel suo spazio fisico e materiale d’esercizio⁵²: il giudice costituzionale fa largo alla discrezionalità del legislatore, dapprima espressamente con l’ordinanza di rinvio, in uno spazio e in un tempo determinati oltre che sostenibili quanto al confezionamento di una disciplina di seguito, e inoltre in questo secondo momento decisivo, ove la discrezionalità del Parlamento ben può sopravvenire alle recenti determinazioni pretorie.

⁴⁸ Aspetto per il quale ci si richiama, in questa sede, a R. PINARDI, *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, op. cit. La Corte, difatti, in due diversi passaggi della sentenza n. 242/2019 afferma che non è «d’ostacolo la circostanza che [...] la decisione di illegittimità costituzionale faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese», concludendo più chiaramente come «non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivare, in ordine a determinati rapporti» (cfr. p.to 4 *cons. dir.*).

⁴⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 4 *cons. dir.*

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² All’opposto Antonio Ruggeri ha ritenuto che «il messaggio che oggi ci viene indirizzato dal giudice delle leggi è che, laddove una disciplina normativa giudicata costituzionalmente necessaria non dovesse venire alla luce per mano del legislatore, sarà il giudice costituzionale a farsene carico, senza limite di sorta. Non si dà più, insomma, alcun confine sicuro ed invalicabile entro il quale la volontà del legislatore, e *solo essa*, potrà affermarsi e farsi valere: sarà, di contro, la Consulta a stabilire d’ora innanzi fin dove far espandere e dove invece contrarre la sfera rimessa alla regolazione da parte delle Camere, fino ad azzerarne del tutto il campo materiale da essa ricoperto» (A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 24 novembre 2019, 1).

La discrezionalità legislativa è infatti contenuta nell'*an* dall'individuazione – sempre nel quadro delle garanzie costituzionali – di uno spazio di tutela necessario e pur non meglio risolto (artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.)⁵³, tradottosi in scriminante penale e in garanzia di situazioni giuridiche soggettive divenute fattispecie. Essa risulta altresì eterodeterminata nel *quando* ovvero sia nei suoi tempi d'esercizio, per il ricorrere di esigenze di protezione reputate preclusive sia dell'applicazione della norma oggetto della questione sia della sua radicale estromissione dall'ordinamento. Tanto nel tempo della sospensione quanto in quello che si apre con la pubblicazione della sentenza n. 242 del 2019 – dentro il limite ontologico della non punibilità dell'aiuto medico a morire che si realizzi nell'ambito della cornice di garanzie enucleate dalla Corte – il legislatore dispone in piena signoria della sua funzione tipica nonché della sua volontà, sempre che non si adagi sull'opportunità di una delegazione ormai sistematica al giudice di costituzionalità.

Come un rivolo d'acqua pluviale segue, invece, il riferimento ai diritti fondamentali.

La Corte individua cioè, nello spettro di suprema garanzia da questi presidiato, il luogo di legittimazione sostanziale del *nuovo modulo monitorio*, sia quando essi risultino «incisi dalle scelte del legislatore»⁵⁴ sia quando «i vuoti di disciplina [...] rischino di risolversi a loro volta – come nel caso di specie – in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa)»⁵⁵. Un riferimento questo tanto significativo sul piano costituzionale quanto incerto nei confini ontologici, tale da poterne ipotizzare un'individuazione solo “casistica” ad opera del giudice costituzionale, ovvero sia che origini dal «caso della vita che, come un reagente sulla norma, produca un risuono ordinamentale»⁵⁶. La

⁵³ Quanto alla sua qualificazione giuridica, la tutela così riconosciuta resta irrisolta: la Corte ha infatti ribadito come «la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze (scaturisca) dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.» (cfr. Corte cost., sent. 242/2019, p.to 2.3 *cons. dir.*). A tal specifico riguardo si è già richiamato il tentativo compiuto in dottrina di rendere maggiormente intellegibile un tale triplice richiamo (cfr. B. PEZZINI, *Dal caso Cappato al caso Fabiano Antoniani e ritorno*, op. cit., di cui alla nota 30).

⁵⁴ Cfr. Corte cost., sent. 242/2019, p.to 4 *cons. dir.*: con questa prima formulazione letterale, la Corte si riferisce prevedibilmente al diritto fondamentale del soggetto che chiede di accedere a modalità attive di congedo dalla vita, in alternativa a quelle, di diversa natura, previste nell'ordinamento dalla legge n. 219 del 2017, e che risulta inciso in senso preclusivo dalla norma penale oggetto della dichiarazione di incostituzionalità.

⁵⁵ *Ibidem*. La Corte, nell'enucleare questo secondo ambito materiale di garanzia, fa riferimento, altresì, a quelle situazioni giuridiche soggettive di vulnerabilità, incise dal vuoto di tutela prodotto dal venir meno della norma penale.

⁵⁶ Immagine e similitudine questa che si deve alla giudice costituzionale Marta Cartabia, in occasione della visita istituzionale, in rappresentanza della Corte costituzionale, presso la Casa circondariale di Bergamo del 25 ottobre 2019.

densità della materia, quindi, non potrà che dipendere dalla densità delle precipitazioni ordinamentali di natura incidentale⁵⁷.

Sempre il suddetto ambito materiale è dalla Corte considerato in un rapporto di contestualità con la materia penale⁵⁸, ove – si specifica – «è più impellente l’esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali»⁵⁹; ciò pone la necessità di osservare – nelle manifestazioni future – quanta incidenza abbia questa relazione materiale in termini di scelta decisoria e d’efficacia ordinamentale del modulo monitorio in commento⁶⁰. Ad ogni buon conto, pare si possa fin qui concludere che quando ad incidere su diritti fondamentali siano scelte di politica legislativa criminale, non solo non sia possibile rinviare l’eliminazione dall’ordinamento delle norme che ne sono espressione (diretta o interpretativamente mediata), ma risulti assai più opportuno – posta l’inerzia del legislatore quale costante di sistema – un intervento della Corte che non si limiti ad un «annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma (che ricavi) dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, (e ciò) fintanto che nella materia non intervenga il Parlamento»⁶¹.

Tali ultime considerazioni del giudice costituzionale restituiscono decisamente la dimensione della tipologia decisoria selezionata a completamento del nuovo modulo monitorio, che così addiviene a compiuta definizione. Replicando una, in particolare, delle molteplici qualificazioni

⁵⁷ Tali ultime annotazioni seguono la direzione già tracciata dalla dottrina costituzionalistica, che individua un rapporto di reciproco condizionamento tra caso concreto e definizione dei significati di una disposizione, evidenziando sul punto come «Il “caso” – sia pure nella sua versione “tipizzata” davanti alla Corte – (sia) invece la miccia che consente la sempre potenziale “deflagrazione” del vizio sotteso alla normativa da applicare» e, inoltre, come sia «la fisionomia del caso a guidare la “lettura” delle disposizioni ad esso applicabili e a squarciare eventualmente il velo della loro presunta “bontà”» (cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, 49). A tal medesimo riguardo si veda anche R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 40 ss.

⁵⁸ A sostegno di ciò pare significativo il rimando, operato dalla stessa Corte (si veda p.to 4, *cons. dir.*), a precedenti decisioni intervenute in prevalenza in materia penale: ci si riferisce nello specifico alla recentissima sentenza n. 99 del 2019, in materia di compatibilità con la permanenza in carcere di una sopravvenuta malattia psichica; la sentenza n. 40 del 2019, in materia di stupefacenti nonché le sentenze n. 233 e 222 del 2018 e la n. 236 del 2016, anch’esse riguardanti disposizioni penali.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, p.to 4 *cons. dir.*

⁶⁰ Significativa è, nella vicenda all’esame, l’interconnessione osservabile tra profili di natura sostanziale e profili processuali, tale da non essere essi del tutto distinguibili, come dottrina ha fin da subito concluso (si veda il contributo dato alla riflessione costituzionalistica da Enrico Grosso con il suo *Il “rinvio a data fissa” nell’ordinanza n. 207/2018*, op. cit. e da Carmela Salazar nel suo *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*, op. cit.). A ciò deve aggiungersi che il dato sostanziale specificamente coinvolto e complessivamente considerato richiederebbe una trattazione più esaustiva di quella qui consentita, che del resto si renderà effettivamente possibile soltanto al presentarsi nell’ordinamento di vicende consimili.

⁶¹ *Ibidem.*

dottrinali suscitate dall'ordinanza n. 207 del 2018, si ritiene che anche la sentenza n. 242 del 2019 possa dirsi «una e trina»⁶²: trattasi infatti di una *sentenza additiva di principio*, che per talune sue parti si atteggia ad *additiva di regola e di procedura* entrambe *cedevoli*.

La Corte fa, anzitutto, un'enunciazione di principi costituzionalmente posti o interpretativamente ricavati o, ancora, suggeriti da ragioni di coerenza sistematica per l'espreso riconoscimento dell'«inerenza anche della materia considerata alla relazione medico e paziente»⁶³; tra questi: la sussistenza di un'area di garanzia costituzionalmente protetta ed individuata dalla Corte in uno spazio geometrico complesso, variamente conformabile e avente quali punti di vertice gli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, della Costituzione; il principio del consenso informato, per il quale *in toto* la Corte rinvia alla disciplina attuativa di cui alla legge n. 219 del 2017; ed infine, il principio secondo cui sia necessario prevedere procedure di verifica della sussistenza delle condizioni sostanziali di accesso alla garanzia riconosciuta e delle modalità di esecuzione della medesima tali da «garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità»⁶⁴.

Entro un siffatto quadro, la giurisprudenza costituzionale compie lo sforzo di rintracciare nell'ordinamento «una disciplina minima»⁶⁵ di natura sostanziale e cedevole⁶⁶, con la quale – *in assenza* e comunque *in attesa* di una disciplina positiva che reputa necessaria – circo-scrive la declaratoria di incostituzionalità, quindi la riconosciuta tutela, alle sole persone che versino nelle condizioni materiali deduttivamente isolate dal caso di specie⁶⁷ e che «già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro

⁶² Così Claudio Panzera nel Suo *L'ordinanza “una e trina”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 giugno 2019, 4 ss.

⁶³ Cfr. Corte cost., sent. 242/2019, p.to 5 *cons. dir.*, nono capoverso.

⁶⁴ *Ivi*, dodicesimo capoverso.

⁶⁵ Cfr. DAL CANTO, *Il “Caso Cappato” e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 giugno 2019, 6.

⁶⁶ Ad anticipare tale opzione decisoria è Marcello Cecchetti, che nel suo già citato *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”* accoglie favorevolmente l'ipotesi che «al Giudice costituzionale accentrato possa ritenersi accreditato anche il potere di dettare discipline normative transitorie e cedevoli, finalizzate a regolare l'attuazione o ad attuare direttamente le proprie decisioni in modo tale da garantire che sia sempre possibile dichiarare la illegittimità costituzionale di norme accertate come incostituzionali, senza che tale dichiarazione possa risultare impedita dalle inerzie del legislatore e, dunque, l'idea che un simile potere possa trovare precipuo fondamento nell'esigenza di assicurare al Giudice costituzionale la pienezza e l'effettività del (e l'autonomia e indipendenza nel) l'esercizio delle proprie funzioni» (19 del contributo).

⁶⁷ Trattasi di tutti quei casi in cui «l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio a quo – 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” (ordinanza n. 207 del 2018)» (cfr. Corte cost., sent. 242/2019, p.to 2.3 *cons. dir.*).

sopravvivenza»⁶⁸ ai sensi della legge n. 219 del 2017, con ciò generando prevedibilmente e ad ogni modo astrattamente nell'ordinamento un effetto escludente rispetto a situazioni soggettive nelle quali almeno una di quelle circostanze non risulti soddisfatta.

In aggiunta, la Corte procede all'introduzione – anch'essa destinata a cedere il passo al futuro intervento del legislatore – di specifiche «integrazioni» alla «“procedura medicalizzata”» di cui alla legge n. 219 del 2017, espressamente ritenuta, dal canto suo, «estensibile (anche) alle situazioni»⁶⁹ venute in rilievo quanto a molteplici aspetti. Sono da intendersi, pertanto, quali *regole integrative cedevoli*, tanto l'attribuzione di competenze di verifica delle condizioni sostanziali tutelate e delle modalità di esecuzione prescritte «a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale», quanto «l'intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze» e individuato dal giudice costituzionale nei comitati etici territorialmente competenti.

Posto ciò, non può però dirsi «rimosso [...] il limite della discrezionalità legislativa»⁷⁰: ad essa, anzi, è ora rimessa la possibilità di ridiscussione sia delle condizioni sostanziali (ed essenziali) meritevoli dell'istituita tutela sia delle condizioni formali o procedurali ad essa serventi, con l'unico vincolo – reputato dalla Corte come costituzionalmente fondato – della non punibilità dell'aiuto medico a morire.

Ciò anche, da ultimo, in considerazione del fatto che una siffatta disciplina, sistematicamente ricavata dalla Corte e dettante «i criteri di riempimento costituzionalmente necessari»⁷¹, è da intendersi come *fisiologicamente* cedevole, proprio in quanto una tale caratterizzazione sarebbe – a parer di chi scrive – logicamente avvalorata dalla sospensione processuale intercorsa, oltre che – seppur secondariamente e anche più tradizionalmente – dalla pluralità delle opzioni attuative.

All'obiezione possibile di aver confezionato regole del e per il caso concreto può infine opporsi la portata sostanzialmente generale ed astratta della fattispecie di garanzia ritagliata dalla sentenza n. 242 del 2019, che recepisce significativamente – nel verso della riduzione dell'incertezza – l'esigenza di «una diversa scansione del (suo) contenuto [...] sul piano temporale»⁷². Eppure, qualche ambiguità resta a far da pungolo alla coerenza del sistema: primo fra tutti il già ricordato

⁶⁸ Cfr. Corte cost., sent. 242/2019, p.to 5 *cons. dir.*, quinto capoverso.

⁶⁹ *Ibidem*, capoversi quinto e sesto.

⁷⁰ Per usare l'espressione emblematica di autorevolissima dottrina (A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, op. cit.).

⁷¹ Cfr. Corte cost., sent. 242/2019, p.to 4 *cons. dir.*, ultimo capoverso.

⁷² *Ivi*, p.to 7 *cons. dir.*

effetto escludente delle condizioni sostanziali dedotte dall'occasione giudiziaria. Lo sviluppo di una fenomenologia giurisprudenziale di merito, pertanto, che oscillerà con ogni previsione tra letture restrittive e letture estensive della tutela, dipenderà dalla forza magnetica di due poli: l'auspicato seguito legislativo⁷³, da una parte, e un intervento frammentato e lenticolare del giudice costituzionale, dall'altra.

⁷³ Un seguito legislativo che, anche nella sentenza n. 242/2019, è oggetto di una manifestazione ottativa dedicata: «Questa Corte non può fare a meno, peraltro, di ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati» (p.to 9, *cons. dir.*).