

***Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale***

di **Erik Furno** – *Professore associato di Diritto Pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Federico II di Napoli*

ABSTRACT: The paper is dedicated to the Constitutional Court’s Judgement no. 242 of 2019 on the constitutional illegitimacy of a provision of the Italian criminal code on assisted suicide, related to the so-called “Cappato case”. The Constitutional Court analyses ethically sensitive issues, as the life ending case, since a specific law has not been discussed in the Italian Parliament.

SOMMARIO: 1. Il *dictum* della Corte costituzionale. – 2. Il tramonto delle « rime obbligate ». – 3. Il diritto all’assistenza medica a morire e la relativa procedura. – 4. Osservazioni conclusive.

**1. Il *dictum* della Corte costituzionale.**

Con la sentenza n. 242 del 22 novembre 2019<sup>1</sup> la Corte costituzionale completa il percorso argomentativo intrapreso con l’ordinanza interlocutoria n.207 del 16 novembre 2018<sup>2</sup> e, preso atto

---

· 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”.

<sup>1</sup> Corte cost., sent. 22 novembre 2019, n.242, Pres. Lattanzi, Red. Modugno, in *Consulta online*, resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art.580 del codice penale, promosso dalla Corte di Assise di Milano con ordinanza del 14 febbraio 2018, iscritta al n.43 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n.11, prima serie speciale, dell’anno 2018.

<sup>2</sup> Corte cost., ord. 16 novembre 2018, n.207, in *Giur. cost.*, 2018, 2445 ss., con note di A. ANZON DEMMIG, *Un nuovo tipo di decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”* (2459); R PINARDI, *Il caso Cappato e la*

dell'inerzia del legislatore, « chiude » la nota vicenda di Fabiano Antoniani (in arte, *dj Fabo*) e di Marco Cappato<sup>3</sup> con la prospettata dichiarazione di incostituzionalità<sup>4</sup> *in parte qua* della norma scrutinata.

Nello specifico, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art.580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n.219<sup>5</sup>, -- ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza, con modalità equivalenti --, agevola l'esecuzione del proposito suicida, autonomamente e

---

*scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, (2465); C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto d'altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, (2476); G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, (2487). Cfr., *ex multis*, senza alcuna pretesa di esaustività, U. ADAMO, *La Corte è "attendista"...* « facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale ». *Nota a Corte cost., ord. n.207 del 2018*, in *Forum quad. cost.*, 23 novembre 2018, 10; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, ivi, 1 dicembre 2018; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019; A. NATALINI, *Ordinanza monito con rinvio a data fissa, un caso da manuale*, in *Guida al dir.*, n.49-50/2018, 25 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Quest. giust.*, 19 novembre 2018; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n.207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, n.3/2019, 531 ss.; P. CARNEVALE, *Incappare in ... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n.207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 30 luglio 2019, e, occorrendo, E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n.207/2018 della Corte costituzionale*, in *Rivistaaic*, n.2/2019, 13 maggio 2019. Per brevità sia altresì consentito rinviare al *Forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n.207/2018)*. In attesa della pronuncia che verrà, nella *Rivista del Gruppo di Pisa*, 7 maggio 2019, ed a AA.VV., *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di M. RONCO, Torino, Giappichelli, 2019.

<sup>3</sup> La vicenda processuale si è poi definitivamente conclusa con la sentenza del 23 dicembre 2019 della Corte di Assise di Milano, che ha assolto Marco Cappato dai reati ascrittigli « per non aver commesso il fatto ».

<sup>4</sup> Parla di « incostituzionalità prospettata » il Presidente della Corte Giorgio Lattanzi nella sua *Relazione* sulla giurisprudenza costituzionale del 2018 (21 marzo 2019), reperibile in *Consulta online*, 12.

<sup>5</sup> La legge 22 dicembre 2017, n.219, recante « Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento », positivizza, sulla base del principio del consenso informato, il diritto del paziente di rifiutare le cure sino al punto di « lasciarsi morire ». Tra i commenti P. ZATTI, *La via (crucis) verso un diritto della relazione di cura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2017, 3; C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita (l. n.219/2017)*, in *Forum quad. cost.*, 3/2017; B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, Cedam, 2018; G. FERRANDO, *Rapporto di cura e disposizioni anticipate nella recente legge*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2018, 47; C. CASONATO, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *Biolaw Journal*, 2/2018; M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo « critico » sulla l. n.219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *Biolaw Journal*, 1/2018, 121; S. STEFANELLI, *Status del paziente e disciplina del fine vita*, in *Diritto e processo*, 2017, 113; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, Giappichelli, 2018; M. BIANCA, *La legge 22 dicembre 2017, n.219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Prime note di commento*, in *Famiglia*, 1/2018; F. GIARDINA, *Qualche riflessione sul consenso al trattamento medico ( con particolare riguardo alla legge 219/2017 )*, in *Riv. it. cure pall.*, 2/2018; P. BORSELLINO, *"Norme in materia di consenso informato e di disposizioni di anticipato trattamento". Una conquista per i pazienti e per gli operatori sanitari*, in *Riv. it. cure pall.*, 1/2018; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Un giudice è garante della dignità umana?*, Roma, Aracne, 2019; G. RAZZANO, *La legge n.219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasci*, Torino, Giappichelli, 2019.

liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputi intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

I giudici costituzionali, ponendosi nel solco dei confini già tracciati dall'ordinanza n.207 del 2018, di cui peraltro riportano interi passi, confermano la perdurante attualità delle previsioni di cui all'art.580 del codice penale, la cui *ratio*, « *a prescindere dalle concezioni di cui era portatore il legislatore del 1930* », può essere tuttora rinvenuta, alla luce del mutato quadro costituzionale, nella « *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* »<sup>6</sup>, per « *scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze* »<sup>7</sup> di terzi in loro danno.

Per la tutela del diritto alla vita riconosciuto implicitamente dall'art.2 Cost. ed esplicitamente dall'art.2 della CEDU come primo dei diritti inviolabili, la Corte delle leggi individua « *una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa* »<sup>8</sup> e sposta il baricentro della decisione dal terreno tradizionale dell'incriminazione penale a quello delle cause di giustificazione, prevedendo quattro condizioni *lato sensu* scriminanti.

Non a caso, la Corte accompagna e giustifica la declaratoria di illegittimità parziale della norma scrutinata, in dichiarata continuità con la sua precedente ordinanza<sup>9</sup>, con una serie di regole puntuali, stringenti e dettagliate<sup>10</sup>: la persona che chiede assistenza nel porre termine alla propria

<sup>6</sup> Punto 2.2 Cons. dir., che riporta testualmente l'analogo punto 6 dell'ordinanza n.207/2018.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Punto 2.3 Cons. dir.

<sup>9</sup> Per il denso apparato di regole, vincoli e direttive considerata un'ordinanza-delega con onere di assolvimento in tempi strettissimi da parte del Parlamento da C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte*, cit., 2486, o una pronunzia-delega da P. CARNEVALE, *L'ordinanza n.207 del 2018 della Corte costituzionale fra asserite violazioni delle regole processuali, duplice rinvio (a sé e al legislatore) e attesa di scenari futuri*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell'ordinanza n.207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, goWare, 2019, 35 ss., specie 39. Al riguardo L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n.207/2018 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n.207 del 2018*, a cura di F.S. MARINI e C. CUPELLI, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, 131-132, solleva dubbi di compatibilità dell'ordinanza n.207 con l'art.67 della Costituzione.

<sup>10</sup> M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria*, cit., 4, osserva come le condizioni dettate dai giudici costituzionali siano calibrate su quelle ritenute dal Comitato nazionale per la bioetica (CNB) « *eticamente indispensabili* » per l'attuazione della « *sedazione palliativa profonda e continua* ». Nel parere della CNB del 18 luglio 2019, *Riflessioni*

vita deve essere « a) affetta da una patologia irreversibile e b) fonte di sofferenze fisiche e psicologiche, che trova assolutamente intollerabili c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>11</sup>.

In tali casi, a detta della Corte, « l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, 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.»<sup>12</sup>.

Per la Consulta, però, la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio devono essere verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente, quale organo collegiale terzo chiamato ad intervenire in situazioni di particolare vulnerabilità, per evitare il pericolo di inquietanti forme speculative di *slippery slope*, cioè di pendio scivoloso verso interventi eutanasi<sup>13</sup>.

Secondo i giudici costituzionali, la legge n.219/2017, che è richiamata quale parametro, non è idonea, in assenza delle modifiche richieste al Parlamento, a legittimare il suicidio medicalmente assistito<sup>14</sup>, cosa ben diversa dalla sedazione palliativa profonda e continua consentita dalla legge n. 38 del 2010<sup>15</sup>, che « ha come effetto l'annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà del soggetto sino al momento del decesso ... (per cui potrebbe) essere vissuta da taluni come una soluzione non accettabile»<sup>16</sup>. Tal'è, per l'appunto, il caso oggetto del giudizio *a quo*, in cui « l'interessato richiese l'assistenza al suicidio, scartando la soluzione dei trattamenti di

---

*bioetiche sul suicidio medicalmente assistito*, in *bioetica.governo.it*, 13, peraltro richiamato in sentenza ( punto 2.4 del Cons. dir.), si differenzia la sedazione palliativa profonda dall'eutanasia, « perché l'una è un atto volto ad alleviare le sofferenze, l'altra un atto finalizzato alla morte ».

<sup>11</sup> Punto 2.3 Cons. dir.

<sup>12</sup> *Ibidem*, riprendendo il punto 8 in diritto dell'ordinanza n.207/2018.

<sup>13</sup> Per la riduzione del fenomeno di *slippery slope* verso scelte etiche non commendevoli e sul rapporto tra "etica dei diritti" e "solidarismo del prendersi cura" S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *Biolaw Journal*, n.3/2018, e F.P. CASAVOLA, *Bioetica. Una rivoluzione postmoderna*, Roma, Salerno Editrice, 2013, *passim*.

<sup>14</sup> Punto 2.3 del Cons. dir.:« La legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sofferenze, ma a determinarne la morte ».

<sup>15</sup> Legge 15 marzo 2010, n.38, concernente « Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore », pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.65 del 19 marzo 2010, che tutela il diritto del cittadino di accedere alle cure palliative sino alla sedazione medicalmente indotta, inserendole nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza.

<sup>16</sup> Punto 2.3 del Cons. dir.

*sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda (...) proprio perché quest'ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida»<sup>17</sup>.*

Quindi, la Corte trae le sue conclusioni sulla scorta di un giudizio di ragionevolezza tra la legge n.219/2017, assunta quale *tertium comparationis*<sup>18</sup>, ed il reato di aiuto al suicidio punito dall'art.580 del codice penale, ritenuto illegittimo *in parte qua*, per violazione degli artt.2, 13 e 32, comma 2, della Costituzione, peraltro senza alcun riferimento all'art.3 della Costituzione, vero e proprio "convitato di pietra" della decisione insieme alla dignità soggettiva nel morire<sup>19</sup>, che sparisce del tutto nel passaggio dall'ordinanza n.207/2018 alla sentenza n.242/2019<sup>20</sup>.

Da ciò deriva che, « *entro lo specifico ambito considerato*»<sup>21</sup>, il divieto assoluto di aiuto al suicidio risulta essere incostituzionale in quanto « *finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente 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*»<sup>22</sup>.

Se la soluzione adottata risulta essere giustificata quale conseguenza delle scelte limitate e parziali compiute dal legislatore con la legge n.219 del 2017<sup>23</sup>, tant'è vero che la stessa Corte

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Sulla legge n.219/2017 assunta quale *tertium comparationis*, in particolare, F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato". La tutela del malato irreversibile e sofferente nell'ord. 207/2018 e le ragioni per un'ulteriore apertura (ad opera del legislatore?)*, in *Il caso Cappato*, cit., 181 ss., specie 191 ss.

<sup>19</sup> Così C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirimenti implicazioni*, in *Consulta online*, n.1/2020, 13 gennaio 2020. Nell'ordinanza n.207/2018 i giudici costituzionali davano atto che il parametro dell'art.3 Cost. non era stato « *evocato dal giudice a quo in rapporto alla questione principale, ma comunque sia (era) rilevante quale fondamento della tutela della dignità umana* » (punto 9 del Cons. dir.).

<sup>20</sup> Per evitare contraddizioni rispetto alla nozione oggettiva di dignità propugnata da Corte cost., 7 giugno 2019, n.141, in tema di favoreggiamento della prostituzione. Sugli usi incerti ed oscillanti del concetto di dignità nella giurisprudenza costituzionale, R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, in *Forum quad. cost.*, 26 novembre 2019.

<sup>21</sup> Punto 2.3 del diritto.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Punto 2.3, in diritto:« *Se, infatti, il fondamentale 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 (...) 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 conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale*». E subito dopo:« *se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri*». In altri termini, la legge n.219 del 2017 riconosce sì il diritto del malato a lasciarsi morire per rifiuto e/o abbandono delle cure, ma non quello di ottenere una morte "rapida" tramite la somministrazione di farmaci letali da

suggerisce di innestare l'eventuale opzione suicidaria, con "i paletti" da essa imposti, « *nel quadro della "relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico", opportunamente valorizzata dall'art.1 della legge medesima*»<sup>24</sup>, le modalità operative e la regolamentazione di tale opzione avrebbero dovuto essere riservate, com'era negli auspici dei giudici costituzionali, all'apprezzamento discrezionale, per non dire politico, del legislatore e non imposte dalla Corte, com'è poi in concreto avvenuto.

Ciò deriva dall'inedita tecnica decisoria a due fasi, forgiata dai giudici costituzionali con l'ordinanza n.207/2018 sulla scia delle analoghe decisioni di incompatibilità (*Unvereinbarkeit*) del Tribunale federale tedesco<sup>25</sup>, che si sostanziano nella dissociazione tra l'accertamento dell'incompatibilità, con monito al legislatore a migliorare la disposizione mediante adattamenti prefigurati in modo tanto più stringente dal giudice, quanto più la correzione è "a rime obbligate" rispetto alla Costituzione<sup>26</sup>, e la successiva produzione degli effetti dell'incostituzionalità nell'ipotesi, peraltro rara in quell'ordinamento, di inadempimento del legislatore.

Nella specie, la Corte, avendo invano sospeso il proprio giudizio in attesa di un intervento legislativo, nel rispetto del principio della divisione dei poteri e della leale e dialettica

---

parte di terzi. Critico al riguardo A. D'ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito)*, in *Forum quad. cost.*, 30 giugno 2019, nonché Id., *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 2012, 300, che ritiene necessario distinguere tra il *letting die* ed il *killing*, tra l'eutanasia passiva e quella attiva.

<sup>24</sup> Punto 2.4 del Cons. dir.

<sup>25</sup> D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n.207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, n.3/2018, 489 ss., parla della ordinanza n.207/2018 come di una sorta di pronuncia di *unvereinbarkeit* all'italiana, peraltro già in nuce in Corte cost. n.10/2015, nonostante le condizioni del tutto peculiari del modello tedesco rispetto al sistema italiano di controllo di costituzionalità delle leggi. Sulle relative differenze N. FIANO, *Caso Cappato. Vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum quad. cost.*, 25 ottobre 2018; G. REPETTO, *op. cit.*, 2493, e M.T. RORIG (a cura di), *Le pronunce d'incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, ottobre 2018, 1 ss., reperibile sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). In precedenza, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, specie 99 ss., ed ivi gli ulteriori autori richiamati.

<sup>26</sup> Così D. DE LUNGO, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Il caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 91 ss., specie 99, che richiama H. LECHNER - R. ZUCH, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Munchen, 1996, 138. Questi ricorda come gli ambiti più frequenti di applicazione del modello tedesco della *Unvereinbarkeitserklärung* siano quelli del diritto tributario, del diritto elettorale e del diritto penale. Non è un caso, quindi, che a tali ambiti siano riconducibili anche tre delle più criticate recenti decisioni della Corte costituzionale italiana quali la sentenza n.10/2015, la n.1 del 2014 e l'ordinanza n.207/2018.

collaborazione istituzionale<sup>27</sup>, salvaguarda l'art.580 del codice penale mediante l'introduzione, con un'inedita additiva di principio<sup>28</sup>, di specifiche scriminanti procedurali<sup>29</sup>, facendosi essa stessa legislatore per rimodulare l'assolutezza del divieto di aiuto al suicidio di fronte a determinate condizioni quali sono, per l'appunto, quelle ricorrenti nel caso Cappato.

In altri termini, la Corte, stante l'inerzia del Parlamento, legittima la circoscritta area di non punibilità dell'aiuto al suicidio quale rimedio ad una incoerenza interna o, comunque, ad una mancanza di completezza della legge n.219/2017, che, in attuazione dell'art.32, comma 2, Cost., riconosce al malato il diritto di rifiutare le terapie c.d. salvavita, ma non garantisce alcuna prestazione, anche da parte di terzi, che provochi direttamente o acceleri il suo decesso.

Ma nel ragionamento della Corte il passaggio dalla scelta di una terapia che elimini le sofferenze fino alla morte alla somministrazione di un farmaco letale, che provochi « *una morte rapida* »<sup>30</sup>, rappresenta un salto logico ed un'evidente aporia<sup>31</sup>, tanto più che il legislatore si era già espresso con la legge n.219/2017 a favore della sedazione profonda<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> M. PICCHI, "Leale e dialettica collaborazione" fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n.207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Oss. sulle fonti*, n.3/2018.

<sup>28</sup> Secondo il Pres. R. GRANATA, nella *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 1999*, additive di principio sono le sentenze con cui « si dichiara l'illegittimità costituzionale della mancata previsione di un meccanismo idoneo a rendere effettivi i diritti in parola, lasciando però al legislatore il potere di individuare tale meccanismo in linea astratta ed abilitando intanto il giudice comune a reperire la regola del caso concreto nel principio espresso dalla Corte ». Su tale tecnica decisoria cfr., *ex multis*, G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di V. CRISAFULLI*, I, Padova, Cedam, 1985, 755 ss.; A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, 3199 ss.; G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, Giappichelli, 1996; C. SALAZAR, « *Guerra e pace* » nel rapporto Corte-Parlamento: riflessioni su pecche e virtù delle additive « di principio ». *Quali decisioni atte a rimediare alle « omissioni incostituzionali » del legislatore*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. RUGGERI e G. SILVESTRI, Milano, Giuffrè, 2000, 253 ss. Parla di additiva di regola C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a sé stessa*, in *Sistema penale*, n.12/2019, 33 ss., specie 53.

<sup>29</sup> A. NATALINI, *Inedita scriminante procedurale applicabile in futuro*, in *Guida al dir.*, n.3/2020, 67 ss. Anche

A. SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art.580 c.p.): un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n.207/2018*, in *Il caso Cappato. Riflessioni a margine*, cit., 337 ss., specie 342, parla di una scriminante relazionale, che, sulla base del combinato disposto degli artt.2, 3, 13 e 32 Cost., valorizzando l'alleanza sanitaria tra medico e paziente di cui alla legge n.219 del 2017, assicura la liceità di condotte di agevolazione del suicidio medicalmente assistito da esercizio del diritto al consenso informato.

<sup>30</sup> Così al punto 9 del diritto dell'ordinanza n.207/2018.

<sup>31</sup> Sia consentito rinviare a E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n.207/2018 della Corte costituzionale*, cit., 152.

<sup>32</sup> La sedazione profonda consente al paziente, mediante la somministrazione di farmaci, di perdere coscienza del dolore fino al sopravvenire della morte. Trattasi di pratica sempre più diffusa in Italia, ove manca, dopo la sentenza della Consulta, un quadro normativo definitivo sul c.d. fine vita. Dalle recenti cronache di stampa si è appreso che anche il noto calciatore Pietro Anastasi, affetto da una grave forma di sclerosi laterale amiotrofica, dopo aver rinunciato

Eppure la stessa Corte nell'ordinanza n.207/2018 aveva riconosciuto che il suo compito naturale è solo quello « *di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolte*»<sup>33</sup> e non quello di riempire i vuoti della disciplina legislativa<sup>34</sup>, specie quando « *la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere*»<sup>35</sup>.

## 2. Il tramonto delle « rime obbligate »

Al riguardo, è la stessa Corte a sottolineare che, « *in assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento* », essa non possa più « *esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il vulnus costituzionale già riscontrato*»<sup>36</sup>. Ben consapevole che la sua decisione di incostituzionalità impatti con « *specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese* »<sup>37</sup>.

A fronte dell'inerzia del Parlamento, quindi, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve comunque « *prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità* »<sup>38</sup>.

Ancora una volta la Corte è motivata dalla necessità di evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale<sup>39</sup>: « *e ciò "specie negli ambiti, come*

---

all'accanimento terapeutico, ha scelto la sedazione profonda, finendo la sua esistenza il giorno successivo alla somministrazione del farmaco.

<sup>33</sup> Punto 10 del diritto dell'ordinanza n.207/2018.

<sup>34</sup> I giudici costituzionali riconoscono che « *Una regolazione della materia (...) è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabili sulla base di scelte discrezionali: come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura* » (punto 10 del diritto dell'ordinanza n.207/2018).

<sup>35</sup> Punto 11 del diritto dell'ordinanza n.207/2018.

<sup>36</sup> Così l'*incipit* del punto 4 del diritto.

<sup>37</sup> Punto 4 del Cons. dir.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Al riguardo, da ultimo, P. ZICCHITTO, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 2017, *passim*, e R. BIN, *Chi è responsabile delle « zone franche »? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in AA.VV.,

*quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore (sentenza n.99 del 2019)»<sup>40</sup>.*

A dispetto delle possibili « *risposte differenziate da parte del legislatore* »<sup>41</sup> e del rilievo che dalla Costituzione non discenda alcun contenuto “ a rime obbligate ” secondo la felice definizione crisafulliana <sup>42</sup>, la Corte, ritenendo che i vuoti di disciplina si risolvano in una menomata protezione di diritti fondamentali, sente il dovere di « *farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari* »<sup>43</sup>.

In tal modo la Corte supera la tradizionale dottrina delle “rime obbligate” e, pur nell'apparente rispetto della discrezionalità politica del legislatore e della sfera ad essa riservata dall'art.28 della legge n.87/1953, impone la (sua) regola « *ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento* »<sup>44</sup>.

Senonché la preferenza accordata ai « *criteri di riempimento costituzionalmente necessari* », scelti dai giudici costituzionali in quanto estratti dalle peculiarità del caso in esame, rispetto al « *contenuto (non) costituzionalmente vincolato*», caratteristico dello schema crisafulliano delle “rime obbligate” per la divisione dei poteri tra legislatore e Corte costituzionale<sup>45</sup>, non è cosa di poco conto e fa balenare notevoli ricadute anche sui futuri scenari.

La Corte, mentre nei precedenti all'uopo richiamati ha avviato il processo di progressiva decostruzione del sistema delle “rime obbligate” con il ricorso a «*precisi punti di riferimento*” e

*Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, a cura di G. FERRI, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 95 ss., oppure in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, a cura di R. ROMBOLI, Pisa, 2017, 147 ss., nonché gli altri contributi ivi racchiusi.

<sup>40</sup> Punto 4 del Cons. dir.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA. VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. OCCHIOCUPO, Bologna, Il Mulino, 1978, 84, e Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1984, V ed., 402 ss.

<sup>43</sup> Punto 4 del Cons. dir.

<sup>44</sup> *Ibidem*. La Corte all'uopo richiama quali precedenti le sentenze n.236 del 10 novembre 2016, n.222 del 5 dicembre 2018 e n.233 del 7 dicembre 2018 e la n.40 del 8 marzo 2019, decisioni queste « sostitutive » che hanno inciso sul sistema sanzionatorio legislativo con riguardo a determinati reati. Dopo l'ultima decisione D. MARTIRE, *Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”*, in *Giur. cost.*, 2019, 696 ss., conferma il *trend* di superamento del vincolo delle “rime obbligate” anche in una materia, qual è quella penale, ove è massima la discrezionalità del legislatore sia in ordine alle condotte da reprimere, sia in ordine alla scelta ed alla quantificazione delle sanzioni ad esse applicabili. Secondo V. MARCENÒ, *op. cit.*, 1225, tali decisioni si inseriscono in un recente *trend* giurisprudenziale, che vede la Corte ri-appropriarsi del proprio ruolo di custode dei diritti.

<sup>45</sup> Evidenzia l'abbandono dello schema delle “rime obbligate” anche T. EPIDENDIO, *La sentenza della Corte costituzionale n.242 del 2019:apocalypsis cum figuris*, in *giudicedonna.it*, n.2-3/2019, 4.

“soluzioni già esistenti”(sentenza n.236 del 2016) », ancorché non “costituzionalmente obbligate”», trovando risposta alla q.l.c. nel « sistema nel suo complesso »<sup>46</sup>, quasi una sorta di analogia costituzionale<sup>47</sup>, nel caso Cappato, invece, abbandona anche quest’ultimo fragile appiglio motivazionale, ricavando i non meglio individuati « criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato» mediante una procedura medicalizzata, da essa stessa forgiata attraverso un’estensione della legge n.219/2017 ritagliata sulla base del fatto concreto sottoposto al suo scrutinio.

Ma, com’è stato puntualmente rilevato<sup>48</sup>, una cosa è rinviare la decisione «*facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale*»<sup>49</sup> in attesa delle scelte del legislatore, altra cosa è scavalcare il Parlamento in una materia controversa, divisiva ed eticamente sensibile qual è quella del suicidio assistito<sup>50</sup>, dettando “principi e criteri direttivi” in sua vece<sup>51</sup> e, perfino, la sede reputata più idonea per il successivo intervento degli organi legislativi<sup>52</sup>.

Orbene, se è vero che i giudici costituzionali sono costretti a ciò dai troppi moniti rimasti inascoltati a dispetto delle tradizionali sentenze di inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore e delle problematiche derivanti dall’uso di sentenze manipolative o additive, è altrettanto vero che, così facendo, essi invadono la sfera riservata agli apprezzamenti politici del Parlamento.

Sulla scorta del modello tedesco i giudici costituzionali affermano il loro potere di riempire i vuoti di disciplina, che possono scaturire da sentenze di accoglimento, con una disciplina cedevole

<sup>46</sup> Punto 4.1 del diritto della sentenza n.40 dell’8 marzo 2019, in *Giur. cost.*, 2019, 685 ss.

<sup>47</sup> Per G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2018, 238-239, è « ammessa l’integrazione delle lacune derivanti dalla dichiarazione d’incostituzionalità, quando la lacuna è apparente, cioè integrabile attraverso il ricorso al sistema giuridico, costituzionale e ordinario, è invece da escludere quando la lacuna è reale, cioè non integrabile», per cui la Corte distingue due diversi strumenti decisori quali le sentenze di inammissibilità della questione «per discrezionalità del legislatore» e le «additive di principio».

<sup>48</sup> R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.*, 2019, 1897 ss., specie 1912-1913, evidenzia che la Corte non si limita ad intervenire in un processo di decisione politica già concluso, ma cerca piuttosto di attivarne uno nuovo.

<sup>49</sup> Così al punto 11 del diritto dell’ordinanza n.207/2018.

<sup>50</sup> V. MARCENÒ, *L’ordinanza n.207 del 2018 sul caso Cappato: comprendere per (valutare se) giustificare*, in *Giur. cost.*, 2019, 1217 ss.,

<sup>51</sup> Punto 5 del Cons. dir. della sentenza n.242/2019 e, prima ancora, il punto 10 del Cons. dir. della ordinanza n.207/2018.

<sup>52</sup> Secondo i giudici costituzionali, « un preciso “punto di riferimento” (sentenza n.236 del 2016) già presente nel sistema- utilizzabile ai fini considerati, nelle more dell’intervento del Parlamento- è costituito dalla disciplina racchiusa negli artt.1 e 2 della legge n.219 del 2017» (punto 5 del Cons. dir.).

che il Parlamento potrà modificare ove mai ritenga di intervenire, ma che nel frattempo ha efficacia *erga omnes* nell'ordinamento.

A nulla vale, infatti, l'auspicio, posto in chiusura della decisione ed immediatamente prima della parte dispositiva, che « *la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore*» se poi questi dovrà legiferare « *conformemente ai principi enunciati*»<sup>53</sup>: in tale ipotesi la Corte diventa l'artefice di « una vera e propria legislazione rivestita delle candide forme della sentenza »<sup>54</sup>.

### 3. Il diritto all'assistenza medica a morire e la relativa procedura

Sulla base di tali premesse la Corte, nel tentativo di rimuovere i riscontrati *vulnera* senza creare intollerabili vuoti di tutela ( il c.d. *horror vacui* ) con i conseguenti pericoli di abusi « *per la vita di persone in situazioni di vulnerabilità* »<sup>55</sup>, fa ricorso alla tecnica già sperimentata per il passato in materie eticamente sensibili<sup>56</sup>, subordinando « *la non punibilità dei fatti che venivano di volta in volta in rilievo al rispetto di specifiche cautele, volte a garantire – nelle more dell'intervento del legislatore - un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta* »<sup>57</sup>.

Nel caso in esame il giudice delle leggi rinvia « un preciso “punto di riferimento” »<sup>58</sup> negli artt.1 e 2 della legge n.219 del 2017, che già consente l'accertamento della capacità di

<sup>53</sup> Punto 9 del Cons. dir.

<sup>54</sup> L'espressione è tratta da A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n.242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 27 novembre 2019, secondo cui « la conversione di un giudice, sia pure del tutto peculiare, qual è la Corte, in un legislatore allo stato puro perviene così a maturazione, senza alcun mascheramento ». In proposito A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivistaaic*, n.4/2019, 26 novembre 2019, pur rinvenendo nel superamento del limite delle rime obbligate un uso probabilmente temerario del *judicial activism*, ritiene il caso Cappato emblematico di come il Parlamento *decida di non decidere*, preferendo delegare alla Corte costituzionale la risoluzione dei problemi.

<sup>55</sup> Punto 5 del Cons. dir.

<sup>56</sup> Già in passato i giudici costituzionali hanno utilizzato dispositivi « a trama aperta»: v., ad esempio, Corte cost., 18 febbraio 1975, n.27, in tema di aborto, in *Giur. cost.*, 1975, 120 ss., e Corte cost., 5 giugno 2015, n.96, e 11 novembre 2015, n.229, in tema di procreazione medicalmente assistita, in *Giur. cost.*, 2015, rispettivamente 789 e 2106 ss.

<sup>57</sup> Punto 5 del Cons. dir.

<sup>58</sup> Punto 5 del Cons. dir.

autodeterminazione del paziente e il carattere libero ed informato della scelta espressa, per cui la relativa « *procedura medicalizzata* » viene ritenuta estensibile agli analoghi casi concreti<sup>59</sup>.

Da parte sua la Corte aggiunge dei *nova*, non presenti nella legge n.219/2017, quali l'intervento delle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, a cui spetterà « *verificare le relative modalità di esecuzione* »<sup>60</sup> che rendono legittimo l'aiuto al suicidio, ed il previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Così argomentando, il giudice delle leggi innesta altre garanzie procedurali e crea nuovo diritto, sembrando quasi ventilare per il futuro una pretesa di prestazione in tal senso da parte delle strutture pubbliche e, quindi, dello Stato<sup>61</sup>, tanto è vero che sente la necessità di affidare « *alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato* »<sup>62</sup>.

Tale sequenza procedimentalizzata può valere solo *pro futuro*, in relazione, cioè, ai fatti successivi alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale<sup>63</sup>, in quanto introdotta dalla stessa Corte in via pretoria in attesa dell'intervento del legislatore. In relazione ai fatti pregressi, invece, i giudici costituzionali prevedono delle clausole di equipollenza vevoli solo *pro praeterito*, sancendo la non punibilità dell'agevolazione al suicidio a condizione che sia stata prestata « *con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia ad offrire garanzie sostanzialmente equivalenti* »<sup>64</sup>.

Da ciò deriva, quindi, una “doppia pronuncia di incostituzionalità” anche sul piano temporale<sup>65</sup>, essendo prevista la dissociazione degli effetti temporali della statuizione per non punire ipotesi, come quella relativa alla condotta contestata al Cappato nel giudizio *a quo*, che in caso contrario non vi rientrerebbero.

<sup>59</sup> Cioè, a persone affette da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche da esse ritenute intollerabili, tenute in vita mediante trattamenti di sostegno vitale, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli.

<sup>60</sup> Punto 5 del Cons. dir.

<sup>61</sup> Così M. CECCHETTI, *Intervento al convegno sul caso Cappato*, Milano, 28 novembre 2018, in *radioradicale.it*. V. però l'ord. n.207/2018, ove, al punto 5 del diritto, afferma: « *Dall'art.2 Cost.- non diversamente che dall'art.2 CEDU- discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello –diametralmente opposto– di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire* ».

<sup>62</sup> Punto 6 del Cons. dir.

<sup>63</sup> Avvenuta il 27 novembre 2019.

<sup>64</sup> Punto 7 del Cons. dir.

<sup>65</sup> La Corte scansiona due diversi regimi temporali: uno valevole *pro futuro*, l'altro, ad esaurimento, per le vicende già trascorse. Al riguardo, C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., 49, e A. NATALINI, *Inedita scriminante procedurale*, cit., 73.

#### 4. Osservazioni conclusive

L'adozione di una inedita tecnica processuale, che la Corte stessa, a mo' di giustificazione, tenta di avvicinare al già « *collaudato meccanismo della doppia pronuncia* »<sup>66</sup>, l'approccio adottato dai giudici costituzionali sul modello della Corte di Strasburgo del *case by case*, l'abbandono delle «rime obbligate» ed il conseguente approdo creativo, in sostituzione del legislatore, ad una «procedura medicalizzata»<sup>67</sup>, che viene estesa dalla legge n.219/2017 a favore di soggetti che versino in casi concreti analoghi, fanno della sentenza n.242/2019 un *unicum* nella pur stratificata giurisprudenza costituzionale.

Con tale decisione la Consulta, apparentemente rispettosa della discrezionalità del Parlamento, ma in realtà creatrice *ex nihilo* del diritto, si spinge ai confini massimi del controllo di costituzionalità sulle omissioni legislative, fino ad inserirsi in concreto nel ristretto «club» dei legislatori. E', infatti, l'approccio ispirato al massimo attivismo, che porta i giudici costituzionali a sostituire la loro valutazione a quella del legislatore.

Forse è trascorso troppo tempo da quando il Presidente della Consulta R. Granata, nella sua relazione annuale<sup>68</sup>, evidenziava che « non spetta alla Corte sostituirsi al legislatore, attraverso scelte positive, quali si avrebbero se la sua decisione, in luogo di caducare un'esclusione derivante dal sistema, ripianasse una vera e propria lacuna ».

Proprio ciò che è, invece, accaduto nel «caso Cappato», ove i giudici costituzionali, muovendo da una mancata esplicita esclusione dal penalmente rilevante dell'ipotesi della condotta di aiuto al suicidio che, in presenza di determinate condizioni, si traduca in mera attuazione di una scelta libera

<sup>66</sup> Punto 4 del Cons. dir.

<sup>67</sup> Da tempo la dottrina segnala il prevalere dell'« anima politica » su quella « giurisdizionale » della Corte costituzionale: cfr., *ex multis*, R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa, in *Rivistaaic*, n.3/2017, 18 settembre 2017, ed in generale gli interventi in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, cit., *passim*; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017; M. RAVERAIRA, *Il giudizio sulle leggi: la Corte costituzionale sempre più in bilico tra giurisdizione e politica*, in *Lo Stato*, n.11/2018, 123 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n.2/2019, 251 ss., su cui le critiche di R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, e di E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, entrambi in *Quad. cost.*, n.4/2019, rispettivamente 757 ss. e 777 ss.

<sup>68</sup> R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1996*, in *Giur. cost.*, 1997, 1258.

e consapevole di un malato terminale, svolgono attività di supplenza nei confronti di un legislatore inerte o, comunque, silente, ripianando un'asserita lacuna costituzionale con una disciplina legale (ritenuta) necessaria.

Se la debolezza del decisore politico di certo favorisce l'invasione di campo da parte del giudice costituzionale e l'estrazione delle regole dai principi costituzionali non è mai "a rime obbligate"<sup>69</sup>, viene a cadere anche l'ultimo argine alla creatività della Corte e la discrezionalità del legislatore si trasforma in un « limite "relativo" per l'intervento della Corte, superabile ove non vi sia stato "seguito" all'invito ad esercitarla in concreto »<sup>70</sup>.

Sullo sfondo della decisione resta la capacità di esercitare un'interferenza attiva rispetto a scelte riferibili esclusivamente al circuito della rappresentanza politico-parlamentare, a cui spetta invece decidere il primato tra le molteplici soluzioni possibili offerte dall'ordinamento. Detto diversamente, resta il problema di bilanciare il principio della preminenza della legge, espressione della volontà di un organo dotato di investitura e legittimazione democratica, con l'esigenza di garantire la superiorità della Costituzione, di cui la Corte è custode.

Come notava L. Elia, «le corti costituzionali possono avere veramente- ed hanno- l'ultima parola, ma questo non le autorizza a superare certi limiti»<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Come sostiene A. RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta online*, n.3/2019, 18 dicembre 2019, 707 ss., specie 726. Secondo G. SILVESTRI, *Intervento*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Seminario di studio svoltosi a Messina il 23 febbraio 1996, Padova, Cedam, 1997, 130, le « rime » potranno essere « obbligate », ma nulla esclude che il verso possa essere costruito a piacimento dalla Corte.

<sup>70</sup> L'espressione è di 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 *Rivistaaic*, n.2/2019, 645 ss., in part. 650.

<sup>71</sup> L. ELIA, *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Atti del convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della facoltà tenutosi a Ferrara il 10-12 ottobre 1985, Padova, Cedam, 1988, 229.