



IL SEGUITO DALL'ORDINANZA SUPER MONITORIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 207 DEL 2018: LA SENTENZA DI COLEGISLAZIONE N. 242 DEL 2019*.

di Mario Panebianco**

SOMMARIO: 1.1 Il contesto “comunicativo”. 1.2 Il contesto istituzionale. 1.3 Il contesto interpretativo fra silenzio legislativo e voce della Corte. 2. La colegislazione in termini di supplenza, “conformemente” ai parametri fissati dalla Corte.

1.1 Il contesto “comunicativo”

L'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018¹ ha suscitato grande interesse nel dibattito dottrinario in ragione dei tanti profili costituzionalistici coinvolti. Essi hanno trovato seguito nella sentenza n. 242 del 2019² che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, l'art. 580 cod. pen., per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale, con modalità equivalenti nei sensi indicati nel testo –, “agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*

** Professore associato di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno

¹ In seguito nell'abbreviazione convenzionale “Ordinanza”.

² In seguito anche nell'abbreviazione convenzionale “Sentenza”.

sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa 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”.

Prima di analizzare il testo con particolare riferimento al rapporto fra Corte e Parlamento, è opportuno segnalare non solo contributi istituzionali di bioetica³ e tendenti a vagliare tutte le soluzioni interpretative possibili o probabili⁴, ma anche una comunicazione precedente e di accompagnamento al provvedimento. Si fa riferimento a diversi Comunicati: il primo – una smentita rispetto ad indiscrezioni riportate da organi di informazione⁵ -, un secondo⁶ che anticipa le motivazioni della sentenza, nonché una

³ Il Comitato nazionale per la bioetica presso la Presidenza del consiglio dei ministri ha elaborato un parere in data 18 luglio 2019 – “Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito” – richiamando l’ordinanza della Corte. Nessuna soluzione univoca è emersa, bensì tre distinti orientamenti: il primo ha sottolineato come l’eventuale legittimazione del suicidio assistito sia irrimediabilmente contraria al principio secondo cui il compito fondamentale del medico è quello dell’assoluto rispetto della vita del paziente, risultando anche impossibile accertare oltre ogni ragionevole dubbio la pretesa volontà suicidiaria del paziente; il secondo orientamento ha ritenuto che il bilanciamento di valori tendente all’aiuto al suicidio medicalmente assistito sia eticamente e giuridicamente legittimo poiché la persona ha il diritto di preservare la sua dignità in fine vita; il terzo orientamento, pur contrario al suicidio assistito, ha sottolineato che la libertà di autodeterminazione può essere manifestata solo in un adeguato contesto medico, psicologico e psichiatrico in cui la terapia del dolore e le cure palliative possono almeno ridurre significativamente le sofferenze del paziente, escludendo quelle dettate da cause legate ad una sofferenza alleviabile. A ben vedere una parte del Parere è stata richiamata nella sentenza in commento – punto 2.4 del Considerato in diritto -.

⁴ Pochi giorni prima della camera di consiglio del 25 settembre 2019 si registra il contributo di G. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 15 settembre 2019, n. 2/2019, p. 26 ss.

⁵ Comunicato del 19 settembre 2019 su “*Caso Cappato: falsa la notizia di una telefonata del Presidente della Repubblica la Presidente della Corte*”.

⁶ Comunicato del 25 settembre 2019 su “*In attesa del Palamento la Consulta si pronuncia sul fine vita*”, secondo cui: “[...] In attesa del deposito della sentenza, l’Ufficio stampa fa sapere che la Corte ha ritenuto non punibile ai sensi dell’articolo 580 del codice penale, a determinate condizioni, chi agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In attesa di un indispensabile intervento del legislatore, la Corte ha subordinato la non punibilità al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua (articoli 1 e 2 della legge 219/2017) e alla verifica sia delle condizioni richieste che delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente. La Corte sottolinea che l’individuazione di queste specifiche condizioni e modalità procedurali, desunte da norme già presenti nell’ordinamento, si è resa necessaria per evitare rischi di abuso nei confronti di persone specialmente vulnerabili, come già sottolineato nell’ordinanza 207 del 2018. Rispetto alle condotte già realizzate, il giudice valuterà la sussistenza di condizioni sostanzialmente equivalenti a quelle indicate”.

Detto comunicato è stato oggetto di un pronto esame dottrinario – F. VARI-F. PIERGENTILI, “*Di libertà si può anche morire*”. *Brevi note sulla (imminente) dichiarazione d’illegittimità costituzionale dell’art. 590 c.p.*, in *www.dirittifondamentali.it*, 21 ottobre 2019 – secondo il quale per un verso “la consulta, dunque, è stata di parola” circa la ritenuta non punibilità dell’at. 580 c.p. a determinate condizioni – p. 1 -, per altro verso si delinea l’autodeterminazione come “diritto tiranno” – p. 4 - ovvero il rischio della prevalenza di “una libertà falsa e suicida”

mera correzione di errore materiale del precedente⁷ e l'ultimo, contestuale alla pubblicazione del provvedimento⁸. Già nella Relazione sulla giurisprudenza

– in ciò riprendendo la tesi di Crisafulli esposta in ID., *Di libertà si può anche morire*, in *Stato, popolo e governo: illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 319 -. La nettezza di queste considerazioni pare in parte temperata dal richiamo conclusivo all'apertura di un'invitabile fase parlamentare.

⁷ Comunicato del 26 settembre 2019 su "*Fine vita: correzione di errore materiale nel testo del Comunicato del 25 settembre 2019*", secondo cui: Attenzione, nel comunicato stampa diffuso ieri, dal titolo IN ATTESA DEL PARLAMENTO LA CONSULTA SI PRONUNCIA SUL FINE VITA, per un refuso alla riga 8 compare, invece della disgiuntiva "o", la congiunzione "e". Quindi, l'espressione corretta (peraltro tratta dall'ordinanza n. 207 del 2018) è la seguente: "... fonte di sofferenze fisiche o psicologiche".

⁸ Comunicato del 22 novembre 2019, FINE VITA: QUANDO NON È PUNIBILE L'AIUTO AL SUICIDIO secondo cui "L'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore. E se la dichiarazione di incostituzionalità rischia di creare vuoti di disciplina che mettono in pericolo diritti fondamentali, la Corte costituzionale deve preoccuparsi di evitarli, ricavando dal sistema vigente i criteri di riempimento, in attesa dell'intervento del Parlamento. È quanto si legge nella sentenza n. 242 depositata oggi (relatore Franco Modugno) con cui la Corte costituzionale - decorso inutilmente il termine di circa un anno dato al Parlamento, con l'ordinanza n. 207/2018 per legiferare - spiega le motivazioni della decisione sul fine vita, anticipata con il comunicato stampa del 25 settembre 2019. La sentenza conferma preliminarmente le conclusioni raggiunte con l'ordinanza 207. La Corte ha ribadito, anzitutto, che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non è, di per sé, in contrasto con la Costituzione ma è giustificata da esigenze di tutela del diritto alla vita, specie delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento intende proteggere evitando interferenze esterne in una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. È stata però individuata una circoscritta area in cui l'incriminazione non è conforme a Costituzione. Si tratta dei casi nei quali l'aiuto riguarda una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale (quali, ad esempio, l'idratazione e l'alimentazione artificiale) e affetta da una patologia irreversibile, fonte di intollerabili sofferenze fisiche o psicologiche, ma che resta pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli. In base alla legge sulle disposizioni anticipate di trattamento (legge 22 dicembre 2017, n. 219, sulle DAT), il paziente in tali condizioni può già decidere di lasciarsi morire chiedendo l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e la sottoposizione a sedazione profonda continua, che lo pone in stato di incoscienza fino al momento della morte. Decisione che il medico è tenuto a rispettare. La legge, invece, non consente al medico di mettere a disposizione del paziente trattamenti atti a determinarne la morte. Il paziente è così costretto, per congedarsi dalla vita, a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care. Ciò finisce per limitare irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta dei trattamenti, compresi quelli finalizzati a liberarlo dalle sofferenze, garantita dagli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione. Questa violazione costituzionale non potrebbe essere, tuttavia, rimossa – secondo la Corte – con la semplice esclusione della punibilità delle condotte di aiuto al suicidio delle persone che si trovano nelle condizioni indicate. In assenza di una disciplina legale della prestazione dell'aiuto, si creerebbe, infatti, una situazione densa di pericoli di abusi nei confronti delle persone vulnerabili. Disciplina che dovrebbe, d'altra parte, investire una serie di aspetti, regolabili in vario modo sulla base di scelte discrezionali, rimesse al legislatore. Per questa ragione la Corte aveva quindi disposto, con l'ordinanza emessa lo scorso anno, un rinvio dell'udienza di trattazione delle questioni, in modo da consentire al Parlamento di intervenire in materia (si vedano anche i comunicati stampa del 24 ottobre e del 16 novembre 2018). Poiché non è stata approvata nessuna normativa, la Corte ha ritenuto di dover porre rimedio, comunque sia, alla violazione riscontrata. Nella specie, un preciso «punto di riferimento», utilizzabile a questo fine, è stato individuato nella disciplina della legge sulle DAT relativa alla rinuncia ai trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza del paziente e alla garanzia dell'erogazione di una appropriata terapia del dolore e di cure palliative (articoli 1 e 2 della legge n. 219 del 2017). Queste disposizioni prevedono una "procedura medicalizzata" che soddisfa buona parte delle esigenze riscontrate dalla Corte. Inoltre, i giudici costituzionali hanno ritenuto che la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio e delle relative modalità di esecuzione debba restare affidata, in attesa dell'intervento legislativo, a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. Ciò in linea con quanto già stabilito in precedenti pronunce, relative a situazioni analoghe. La verifica dovrà essere effettuata previo parere del comitato etico territorialmente competente, organo consultivo per i problemi etici che emergono nella pratica sanitaria, in particolare a fini di tutela di soggetti vulnerabili. L'articolo 580 del Codice penale è stato dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevola il proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona che versi nelle condizioni indicate in precedenza, a condizione che l'aiuto sia prestato con le modalità previste dai citati articoli 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 e sempre

costituzionale dell'anno 2018, presentata il 21 marzo 2019, si legge che “La Corte si è resa conto che per comunicare con il Paese non è sufficiente rendere note le proprie sentenze, pubblicarle nelle forme consuete e affidarle alla lettura degli esperti. Ha capito che occorre trovare altre forme di comunicazione, raggiungere tutte le persone e far loro conoscere decisioni che possono anche cambiare in profondità la loro vita. A questo scopo sta gradualmente rafforzando la sua comunicazione esterna, anche accompagnando più spesso le sue decisioni con comunicati che possano renderle più facilmente comprensibili da tutti”⁹.

Ebbene, tale scelta comunicativa, pur utile soprattutto in presenza di temi “sensibili”, sembra avere prodotto anche effetti indiretti, fra cui non vi è quello di una progressiva delineazione o predisposizione da parte della Corte delle condizioni per un suo diverso e preponderante ruolo istituzionale¹⁰. Si intende dire che “nell’uscire dal santuario” la Corte viene raggiunta da dibattiti superficiali, da polemiche che “confondono” un comunicato stampa con le motivazioni formali – depositate in data 22 novembre 2019, circa due mesi dopo -. La Consulta viene fatta entrare nel fuoco vivo di linguaggi, logiche e dinamiche che non le appartengono e rispetto ai quali risulta poi difficile districarsi in maniera efficace. Fermo restando che il vocabolario “franco” in ordine al rapporto con il Parlamento, utilizzato nell’atto da ultimo richiamato, non può essere liquidato come “solo” comunicativo, ma denota tratti di “realismo” oramai diffuso nella valutazione di alcuni rapporti istituzionali, resta soprattutto il fatto che appare più che irriuale anticipare l’esito ed alcuni tratti dell’*iter* motivazionale che la Corte avrebbe intenzione di seguire.

1.2 Il contesto istituzionale

Detta anticipazione non ha reso le esatte proporzioni dei vari equilibri “ordinamentali”, non ha reso la complessa proporzione nella garanzia di tutti gli interessi da proteggere -

che le suddette condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente. Queste condizioni procedurali introdotte con la sentenza della Consulta valgono esclusivamente per i fatti ad essa successivi. E quindi non possono essere richieste per i fatti anteriori, come quello di DJ Fabo-Cappato. Per questi, occorrerà che l’aiuto al suicidio sia stato prestato con modalità anche diverse da quelle indicate, ma che diano garanzie sostanzialmente ad esse equivalenti; in particolare quanto a verifica medica delle condizioni del paziente richiedente l’aiuto, modi di manifestazione della sua volontà e adeguata informazione sulle possibili alternative”.

⁹ La stessa logica di fondo, di apertura all’ascolto della società civile si riscontra, con peso teorico e pratico ben diverso dalla mera comunicazione, nella delibera dell’8 gennaio 2020 relativa alla modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

¹⁰ *Contra*, pur senza riferimenti alla sentenza n. 242 del 2019, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, p. 251 ss.

senza mai sacrificare uno dei termini della questione nel bilanciamento -, ha contribuito ad influenzare la prima e “più emozionale” tornata di reazioni, protesa a definire la Sentenza come “storica” in un senso o nell’altro. La prima lettura pare dettata anche da resistenze nella verifica di un diverso equilibrio fra diritto politico e diritto giurisprudenziale, come manifestatosi grazie alla lettura di diversi profili problematici della forma di governo parlamentare ad opera della giurisprudenza costituzionale¹¹.

La sentenza è stata molto accurata nel richiamare l’Ordinanza e nel punto 2 del Considerato in diritto ha chiarito che in essa “questa Corte ha già formulato una serie di rilievi e tratto una serie di conclusioni in ordine al *thema decidendum*. Gli uni e le altre sono, in questa sede, confermati. A essi si salda, in consecuzione logica, l’odierna decisione”. Ecco allora che se, a commento dell’Ordinanza, si è scelto prudentemente di avanzare conclusioni “inevitabilmente intermedie”¹², in questa sede possono proporsi ulteriori considerazioni sullo “storico” *continuum* tratteggiato e preservato dalla Corte, considerazioni non ancora conclusive perché ben rimane “aperta” la regolazione di altri casi non uguali a quello “Cappato” e di ampi settori sia nella procedura che porta alla fine della vita, sia nel collegato regime di responsabilità di soggetti terzi.

Le due pronunce non possono non determinare dispute. Ciò perché, in ragione della determinazione individuale e della determinazione-circoscrizione ordinamentale delle

¹¹ In questa prospettiva si colloca il *Discorso del Santo Padre Francesco ai membri del Centro studi “Rosario Livatino”, Città del Vaticano 29 novembre 2019*. Il Pontefice, nell’ambito di un discorso certo più ampio rispetto alla Sentenza ma che finisce per prendere posizione sulla configurazione attuale della tutela giurisdizionale dei diritti individuali, riprende il tema della dignità trascendente dell’uomo in alcune osservazioni di Rosario Livatino sull’eutanasia secondo cui “Se l’opposizione del credente a questa legge si fonda sulla convinzione che la vita umana [...] è dono divino che all’uomo non è lecito soffocare o interrompere, altrettanto motivata è l’opposizione del non credente che si fonda sulla convinzione che la vita sia tutelata dal diritto naturale, che nessun diritto positivo può violare o contraddire, dal momento che essa appartiene alla sfera dei beni “indisponibili”, che né i singoli né la collettività possono aggredire” (Canicattì, 30 aprile 1986, in *Fede e diritto*, a cura della Postulazione). Queste considerazioni sembrano distanti dalle sentenze che in tema di diritto alla vita vengono talora pronunciate nelle aule di giustizia, in Italia e in tanti ordinamenti democratici. Pronunce per le quali l’interesse principale di una persona disabile o anziana sarebbe quello di morire e non di essere curato; o che – secondo una giurisprudenza che si autodefinisce “creativa” – inventano un “diritto di morire” privo di qualsiasi fondamento giuridico, e in questo modo affievoliscono gli sforzi per lenire il dolore e non abbandonare a sé stessa la persona che si avvia a concludere la propria esistenza. In un’altra conferenza, Rosario Livatino così descrive lo statuto morale di chi è chiamato ad amministrare la giustizia: “Egli altro non è che un dipendente dello Stato al quale è affidato lo specialissimo compito di applicare le leggi, che quella società si dà attraverso le proprie istituzioni». Tuttavia, si è venuta sempre più affermando una diversa chiave di lettura del ruolo del magistrato, secondo la quale quest’ultimo, «pur rimanendo identica la lettera della norma, possa utilizzare quello fra i suoi significati che meglio si attaglia al momento contingente” (Canicattì, 7 aprile 1984, in *Il ruolo del Giudice nella società che cambia*, a cura della Postulazione). Anche in questo l’attualità di Rosario Livatino è sorprendente, perché coglie i segni di quel che sarebbe emerso con maggiore evidenza nei decenni seguenti, non soltanto in Italia, cioè la giustificazione dello sconfinamento del giudice in ambiti non propri, soprattutto nelle materie dei cosiddetti “nuovi diritti”, con sentenze che sembrano preoccupate di esaudire desideri sempre nuovi, disancorati da ogni limite oggettivo”.

¹² Nell’ambito di una più che copiosa letteratura sull’Ordinanza, sia consentito rinviare a M. PANEBIANCO, *L’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018 tra nuovi tipi decisori e ruolo del Parlamento. Note “inevitabilmente” intermedie*, in questa Rivista, n. 1/2019.

forme e dei limiti della volontà del paziente, operazione, questa, che ha carattere oggettivo, si perdono la visione e la tutela incondizionata del diritto alla vita¹³ indirizzata da una valutazione oggettiva, da parametri di oggettivizzazione posti da un giudice costituzionale. Sentenza ed Ordinanza, inoltre, introducono significativi cambiamenti all'interno della forma di governo, ma non improvvisi e non tali da far prevalere toni allarmistici e drastici¹⁴, in ragione della maturità della sottesa costruzione teorica, dell'equilibrio e della consapevolezza – della delicatezza - delle scelte che la Corte ha ritenuto di compiere.

Non sembri superfluo rammentare che il dato di partenza dell'intera vicenda è un'ordinanza di rinvio della Corte di Assise di Milano del 14 febbraio 2018¹⁵ pronunciata alla fine del giudizio dibattimentale in vece di una sentenza. Da qui origina una specifica domanda di giustizia costituzionale, cui è stata data risposta, quasi due anni dopo, dalla Consulta e, poco dopo, dalla corte territoriale. La Sentenza rileva pure che l'intervento del legislatore non risulta neppure “imminente”, quindi che “in assenza di ogni determinazione del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il vulnus costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207 del 2018”.

Quanto all'inquadramento istituzionale non pare scorretta la qualificazione del quadro in termini di crisi di sistema “a macchia di leopardo” da almeno un decennio, ovvero da almeno tre legislature. Il modello di tutela dei diritti secondo la Costituzione registra lacune ovvero alcuni problematici intrecci fra legislazione ed esecuzione-applicazione delle leggi “se e quando prodotte”. Il problema più rilevante¹⁶ deriva dall'inefficienza del

¹³ F. BERTOLINI, *Valore della libertà, valore della vita, diritto di rinunciare alle cure, diritto di morire*, in *www.rivistaaic.it*, n. 4/2019, 20 dicembre 2019, p. 314 ss.

¹⁴ In termini di “amare conclusioni”, di “preoccupazione per un simile assestarsi dei rapporti istituzionali fra Corte costituzionale e Parlamento maggiore di quanto le righe di questa nota non consentano di esprimere”, C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *www.cortisupremeasalute.it*, n. 2/2019, p. 16-17. Di netta preponderanza dell'anima politica della Corte e sconfinamento in ambiti riservati al legislatore, di non peregrino rischio di “cortocircuito” istituzionale dovuto alla “indicazione di veri e propri “criteri direttivi” dell'ordinanza di rinvio e la loro concretizzazione in regola nella successiva sentenza di accoglimento” si parla in C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in *www.consultaonline.it*, 13 gennaio 2020, p. 73-74.

¹⁵ La prefata ordinanza è iscritta al n. 43 del registro ordinanze 2019 ed è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Repubblica n. 11 prima serie speciale, dell'anno 2018.

¹⁶ Sono condivisibili le riflessioni che, nell'ambito di un ragionamento più ampio – R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *www.rivistaaic.it*, n. 4/2018, 30 dicembre 2018, p. 650 - sottolineano la necessità di un miglioramento delle prestazioni del legislatore. “L'eccessiva lentezza con cui questi fa fronte alle rivendicazioni sociali dei diritti, vecchi o nuovi che siano, sposta sulla magistratura l'onere della risposta; la pessima qualità delle leggi grava ancora i giudici del compito di chiarirne il significato, magari ricercando nella giurisprudenza delle corti europee modelli e soluzioni interpretative; [...] ogni discorso attorno alla efficienza del modello costituzionale di tutela dei diritti finisce inevitabilmente con trasformarsi in una lamentazione rivolta all'inefficienza della legislazione ordinaria. Dal modello si devia – in fondo - soprattutto per ragioni di supplenza, per

processo legislativo. Il Parlamento non conferisce certezza all'interno del sistema istituzionale, arranca nella funzione legislativa. Essa, come è ben noto, per un verso è delegata e demandata al Governo, per altro verso non è esercitata – come nel caso che ci occupa –, per altro verso è congiunturale – come denotato dall'ipercinetismo in materia di legge elettorale –, per ulteriore verso è compressa dal voto di fiducia richiesto dall'Esecutivo oramai ordinariamente su maxi emendamenti di integrale riscrittura dei testi in quel momento all'esame di un ramo del Parlamento.

Tale situazione, si badi, è “visibile” non solo dalla prospettiva della dottrina, ma anche da quella della Corte costituzionale, la quale ultima da tempo ormai censura, anche ripetutamente, la legislazione in più ambiti materiali, in termini di irragionevolezza, incongruenza ed incoerenza. Basti analizzare solo la sua recente giurisprudenza in tema di legge elettorale¹⁷, di abuso degli atti con forza di legge¹⁸, nonché la ben nota ordinanza n. 17 del 2019 a proposito di certe dinamiche parlamentari.

Data la diversità e l'estensione delle menzionate materie non pare possibile una lettura di insieme. In estrema sintesi, se un filo per certi versi ricorrente può individuarsi, esso è nel senso che la Corte legge la realtà con le sue questioni politiche¹⁹ e decide di promuovere attivamente lo sviluppo di un diritto costituzionale relazionale²⁰, una leale e dialettica collaborazione al legislatore, il cui buon esito dipende dalla misura in cui esso è capace di un buon intervento. Le risposte parlamentari qualificano forme e limiti del rapporto. Un rapporto fluido e maturo non genererà criticità. Viceversa, risposte esitanti o assenti per un verso trasformano il diritto costituzionale relazionale in supplenza della giurisprudenza sul politico-legislativo, per altro verso determinano ulteriori percorsi del giudice costituzionale nell'apprezzamento delle dinamiche parlamentari se le stesse

trovare altre vie in cui incanalare la continua rivendicazione sociale dei diritti a cui il processo politico non è capace di rispondere”.

¹⁷ Sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017 – volendo anche la sentenza n. 239 del 2018 -.

¹⁸ In tema di decreto legge: sentenze n. 79 e 93 del 2011, n. 22 del 2012, n. 220 del 2013, n. 32 e 251 del 2014, n. 10, 154 e 186 del 2015, n. 94, 244 e 287 del 2016, n. 16, 169 e 170 del 2017, n. 181, 226 e 247 del 2019, ordinanze n. 274 e 275 del 2019 – in dottrina, M. RUOTOLO, *Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione*, n. 3/2018, in www.osservatoriosullefonti.it -.

In tema di delega legislativa: sentenze n. 134, 237 e 219 del 2013, n. 5, 50, 73, 153, 229 e 247 del 2014, n. 98, 146, 194 e 210 del 2015, n. 59, 232, 250, 251, 276 e 278 del 2016, n. 84, 104, 127 e 261 del 2017, n. 10, 20, 44, 99, 132, 139 e 212 del 2018, n. 79, 161 e 170 del 2019.

¹⁹ M. CARTABIA, *La Consulta ai tempi della crisi*, in www.ilsole24ore.it, 29 novembre 2019. L'Autore propone uno sguardo di insieme a partire dalla crisi economica e chiarisce che “all'interno di una configurazione istituzionale che attribuisce sempre principalmente al legislatore il compito di governare questi delicati equilibri, secondo indirizzi che riceve dagli elettori e dei quali risponde ai medesimi”, il bilanciamento operato dalla Corte ruota attorno al “trinomio persona, risorse, comunità”. Inoltre, “esercitare la giustizia costituzionale è dunque una questione di proporzione nella garanzia di tutti gli interessi da proteggere”, senza mai sacrificare uno dei termini della questione ma assicurando a ciascun valore la massima espansione possibile.

²⁰ V. BARSOTTI, P. G. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford University press, Oxford, 2015, p. 231 ss.

finiranno per pregiudicare in modo grave i contenuti essenziali dei diritti e della democrazia parlamentare.

Si profila un intervento non drastico-improvviso, a garanzia non dimidiata ma progressiva, accorta e non prevaricatrice del contesto istituzionale, il quale pur influenza e spiega le tecniche decisorie della Corte ed il suo progressivo intervento in ogni zona d'ombra del controllo di costituzionalità²¹. Collegato è pure il tema delle zone franche della legislazione²². Quando si tratta di garantire i diritti del singolo di fronte all'inerzia del legislatore o a scelte del legislatore compromissorie degli stessi, la Corte interviene anche riscrivendo o scrivendo *ex novo* la disciplina, disponendo delle zone franche in maniera variabile, disponendo di volta in volta l'equilibrio fra poteri, l'estensione della discrezionalità parlamentare a seconda di una lettura delle esigenze presenti all'interno dell'ordinamento. L'intervento della Corte si profila prudente sulle zone franche se la necessità è quella di garantire il funzionamento delle istituzioni rispetto ad un maggiore attivismo quando la Consulta considera prevalente l'esigenza della protezione dei diritti fondamentali²³. La Sentenza è stata chiara nel ritenere che “occorre evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale” – par. 4 del considerato in diritto -.

²¹ R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007; R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2007. In tema di leggi elettorali, R. BIN, *Chi è il responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in G. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, 95 ss. In altra sede – R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, op. cit., p. 650 - l'Autore chiarisce che “Non si tratta di estendere la possibilità di investire la Corte costituzionale di questioni di legittimità che non supererebbero il normale filtro della rilevanza, ma di “bonificare” l'ordinamento portando in ogni dove la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi meritevoli di tutela. In altre parole, non si dovrebbe allargare il novero delle questioni che possono essere sollevate davanti alla Corte costituzionale attraverso deroghe alle regole processuali, ma estendere la possibilità di far valere i propri diritti davanti al giudice di merito, lasciando poi a lui la valutazione se sollevare o meno la questione di legittimità della legge da applicare”.

²² P. ZICCHITTU, *Le «zone franche» del potere legislativo*, Giappichelli, Torino, 2017. L'autore distingue le zone d'ombra dalla zone franche, nel senso che tali ultime, sottratte al sindacato di costituzionalità non sono mere imperfezioni, bensì eccezioni ai principi dello Stato di diritto strutturalmente insite all'interno dell'ordinamento per definire i rapporti fra gli organi di governo e per definire i modi mediante i quali il sistema auto protegge la propria tenuta complessiva ed impedisce che il patto costituzionale conquistato e gli assetti politici fondamentali, gradualmente consolidatisi, si snaturino o perdano efficacia.

²³ P. ZICCHITTU, *La Corte costituzionale di fronte alle “zone franche”*, in www.forumcostituzionale.it, 18 maggio 2018. Le conclusioni dell'Autore in ordine al fatto che “la salvaguardia dei diritti del cittadino e la ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore in rapporto ai parametri costituzionali potrebbero rappresentare “il grimaldello” per scardinare quei presidi di autonomia che da sempre proteggono l'indipendenza guarentigata delle Camere” non si atagliano ai principali più recenti interventi della Corte. Le conclusioni non convincono poiché lo scopo degli interventi della Consulta non è nei termini del “contro” ovvero dello scardinamento di equilibri costituzionali, bensì anche a tutela di un giusto procedimento legislativo ovvero un procedimento complessivamente più conforme a Costituzione.

In prima battuta spesso la Corte, pure mediante moniti²⁴ inediti perché a vario modo rinforzati, non nasconde di essere consapevole di certi non secondari profili di incostituzionalità nelle materie poste alla sua attenzione, profili che però non hanno ancora una soglia di evidenza tale da giustificare un intervento subito “risolutivo”. Esso, tuttavia, già si legge in controluce e potrebbe essere – ovvero è, come nella sentenza in analisi – rimandato ad un secondo tempo, in caso di persistenza della situazione giuridica pregiudizievole rilevata in prima battuta. Lo scopo è quello di ripristinare un corretto procedimento legislativo piuttosto che la piena garanzia dei diritti.

Tale opera di interventismo o addirittura ri-accentramento²⁵ del giudizio di costituzionalità, sempre più frequente soprattutto quando la Corte intende riaffermare il proprio ruolo di custode dei diritti, non è improvvisa anche perché è lo sbocco di un dialettica collaborazione non andata a buon fine, sbocco che – conclude Ruotolo - evita situazioni di maggiore incostituzionalità e, con l'introduzione di una situazione normativa conforme a Costituzione, rende giustizia costituzionale. Usando il linguaggio della Corte stessa nella sentenza n. 196 del 2018, l'esigenza di fugare zone d'ombra nel giudizio di costituzionalità è tratto costitutivo del sistema di giustizia costituzionale.

1.3 Il contesto interpretativo fra silenzio legislativo e voce della Corte

Tale ultimo profilo consente una terza notazione di contesto, entrando in punta di piedi in un segmento del dibattito sull'interpretazione costituzionale. Secondo le parole di autorevole dottrina la materia su cui verte principalmente una Costituzione è politica nel senso di preordinazione delle dinamiche politiche sociali²⁶, da cui l'esigenza di un'interpretazione politicamente consapevole, capace di dare prosecuzione agli intendimenti costituenti. La peculiarità della Costituzione impone all'interprete peculiari limiti di pronunciarsi o intervenire financo in caso di rottura o modificazioni tacite della Costituzione. Anche in questi casi, ovvero nelle *political questions* il giudice costituzionale

²⁴ Da ultimo la sentenza n. 279 del 2019 in tema di art. 238 bis del testo unico in materia di spese di giustizia. La Corte propone un monito al legislatore per semplificare e rendere più efficiente il sistema di esecuzione delle pene pecuniarie e la possibilità di convertire tali ultime in sanzioni limitative della libertà personale, stante la farraginosità del sistema di riscossione.

²⁵ Sul punto l'accenno è in 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 nuovo contesto giurisprudenziale*, in *www.rivistaaic.it*, n. 2/2019, 26 giugno 2019, p. 663.

²⁶ F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale, Testo della lectio magistralis tenuta presso l'Università di Camerino il 10 aprile 2019*, in *Diritto e società* n. 4/2018, p. 514 ss – in particolare p. 522, 523 ss. Il contributo è anche in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, n. 8/201, p. 55 ss - L'Autore riprende precedenti riflessioni svolte, fra cui, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in ID. *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008, p. 210 ss.

esercita un *self restraint* perché essi sono afferenti all'intangibile discrezionalità legislativa. Tale profilo, nel porre limiti alle possibilità dell'interpretazione costituzionale, ne qualifica ulteriormente la specificità poiché l'interpretazione costituzionale si dirige anche all'integrazione del suo oggetto del quale deve vagliare la compatibilità con la Costituzione formale. Questo significa che – prosegue Modugno – il diritto costituzionale reca un momento normativo oltre ed al di là degli enunciati della Costituzione, che l'interpretazione costituzionale, sistematica, deve scoprire, volendo anche in una opera di “invenzione – nel senso grossiano del termine -.

L'Ordinanza e la Sentenza si inseriscono in questa visione, che sposta in avanti il limite del *self restraint* della Corte rispetto al legislatore inerte, in ragione di una persistente assenza di disciplina. Se il risultato dell'attività interpretativa dipende dalla risposta sulla cosa sia una Costituzione e se – conclude l'Autore - “la specificità dell'interpretazione costituzionale è conseguenza della specificità dei problemi che il testo costituzionale suscita” – 544 -, da cui la necessità di una risposta specifica e non arrestata al livello meramente procedurale, allora meglio si comprende il percorso interpretativo che la Corte ha seguito.

2.La colegislazione in termini di supplenza, “conformemente” ai parametri fissati dalla Corte

La Sentenza è stata molto attesa in ragione del fatto che le Camere, malgrado il super monito a legiferare ed il relativo termine contemplati nell'Ordinanza, non sono riuscite a farlo ed hanno generato una situazione di inerzia “assoluta”, non giustificabile dai noti eventi istituzionali occorsi²⁷.

Ecco la ragione dell'intervento della Corte, evidentemente ritenuto improcrastinabile e senza valide alternative tali da fare più equilibrata sintesi fra i vari diritti ed interessi oggettivi e soggettivi coinvolti. Un intervento non arbitrario, al quale la Consulta si è sentita abbastanza costretta, complesso, attento e misurato sotto il profilo della confezione formale della sentenza e della sottesa costruzione sistematica, teso a valorizzare, anche oltre ogni irragionevole inerzia delle Camere, la garanzia dei diritti fondamentali attraverso l'esercizio della funzione di giustizia costituzionale. Il provvedimento risulta ampio nella motivazione - nella quale si legge tutta la difficoltà con cui un giudice, che non ha la libertà del legislatore, può cercare di supplire una mancanza di tale ultimo ricucendo frammenti di leggi -, ma stretto nella conclusione la quale fornisce il minimo indispensabile – o poco più – nel risolvere il problema sollevato dal

²⁷ La crisi di governo occorsa nel mese di agosto del 2019 non pare avere ridotto in maniera significativa il lasso di tempo che le Camere hanno avuto comunque a disposizione per legiferare.

giudice *a quo* e che comunque rimane inevitabilmente aperta perché il bilanciamento è per alcuni tratti ancora da fare.

La Consulta conferma l'approdo dell'Ordinanza circa la circoscrizione-delimitazione dell'area di non punibilità rispetto all'art. 580 c.p., le quattro condizioni in cui il soggetto si deve trovare. La Sentenza innova sull'operazione volta a colmare il vuoto di disciplina, un'operazione che, sul punto specifico, va oltre quello che sarebbe stato strettamente necessario ovvero una strada minimale, sostanzialmente quella di garantire l'accertabilità *ex ante* da parte del giudice della sussistenza delle quattro condizioni quando il suicidio è già avvenuto, una disciplina normativa che garantisca un accertamento rispetto al fatto della sussistenza di quelle quattro condizioni. Il mero accertamento della sussistenza di esse lo consente già la legge n. 219 del 2017.

La Consulta ha scelto di andare oltre, ha ampliato la portata normativa della citata legge mediante la creazione di due elementi assenti in tale ultima, cioè l'obbligo della struttura pubblica a verificare la sussistenza ed anche le modalità di esecuzione della procedura medica e poi la necessità del parere del comitato etico territorialmente competente. Si delinea una posizione soggettiva da riconoscere, il diritto a richiedere ed ottenere la sospensione di un particolare trattamento sanitario da una struttura pubblica. Tale diritto è riconosciuto non tanto come libertà, come il diritto di fare senza che qualcuno possa impedire un proposito, ma come il diritto ovvero la pretesa a ricevere una prestazione da una struttura pubblica nazionale.

La Sentenza è l'ultimo approdo di un costituzionalismo giurisprudenziale che denota forme e contenuti innovativi nell'ambito di una teoria mai così manifesta sul rapporto fra Corte e Parlamento, esplicitata nel paragrafo 4 del considerato in diritto²⁸ e sviluppata

²⁸ Come già detto i giudici costituzionali hanno manifestato con chiarezza il non potersi ulteriormente esimere dall'intervenire, per poi proseguire statuendo che "Non è a ciò d'ostacolo – prosegue la sentenza nel paragrafo 4 del Considerato in diritto - la circostanza che – per quanto rilevato nella medesima ordinanza e come poco sopra ricordato – 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. Il rinvio disposto all'esito della precedente udienza risponde, infatti, con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira, nella giurisprudenza di questa Corte, il collaudato meccanismo della "doppia pronuncia" (sentenza di inammissibilità "con monito" seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità). Decorso un congruo periodo di tempo, 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. Come più volte si è avuto modo di rilevare, «posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (sentenze n. 162 del 2014 e n. 113 del 2011; analogamente sentenza n. 96 del 2015). Occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò «specie negli ambiti, come 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). Risalente, nella giurisprudenza di questa Corte, è l'affermazione per cui non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti (sentenza n. 59 del 1958). Ove, però, i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, 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

prendendo spunti dall'esperienza giurisprudenziale tedesca²⁹ - e canadese -. Tale teorica, come detto, è l'aspetto della pronuncia che più consente di qualificarla come "storica".

Certo, tale opera di colegislazione³⁰ in supplenza all'interno di una lacuna legislativa, la massima forma, fra le diverse, di colegislazione "in positivo" – cioè per un verso non l'unica e per altro verso verosimilmente la maggiore ipotizzabile in materia -, ingenera inevitabilmente un dibattito, anche critico, sul come la Corte ha ritenuto di intervenire, sul cosa ha statuito e sul cosa ha detto di troppo ovvero in eccesso. Invero, potrebbe pure non respingersi del tutto la posizione secondo cui "dovrebbe «tocca[re] al legislatore [...] fare il primo passo [,] portando ad emersione i nuovi diritti fondamentali ovvero rimettendo a punto ed aggiornando i vecchi, a mezzo di enunciati duttili ed essenziali» e soltanto successivamente << ai giudici [...] far luogo alla necessaria specificazione degli enunciati legislativi, a mezzo di regole idonee a darvi la opportuna attuazione >>. In tal modo preservando l'equilibrio del piano dei rapporti istituzionali e fra i Poteri dello Stato – aldilà della tipizzazione dei ruoli, comunque "aurea", ereditata dalla tradizione costituzionale di ispirazione liberale– altresì valorizzandone la leale cooperazione, quale indefettibile elemento di sintesi del moderno – nonché contemporaneo – pluralismo sociale"³¹.

Invero, rimanere fermi alla logica del dover essere – dovrebbe toccare al legislatore la disciplina della materia – non consente passi in avanti, cristallizza una situazione di stallo, una mera difesa "ad oltranza" di un Parlamento "silenzioso se non inerte" - anche nella più complessiva opera di "auto recupero" della sua posizione e del suo ruolo nella forma di governo attuale - e che, invero, non è stato critico o si è sentito pungolato rispetto alle citate pronunce della Corte.

perdurare dell'inerzia legislativa), questa Corte può e deve 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, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento (in questo senso, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016)".

²⁹ Il punto è ben evidenziato in M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019, in www.osservatorioaic.it, n. 1/2020, 23 dicembre 2019. L'Autore analizza la tipologia decisionale del *Unvereinbarkeitserklärungen*, richiama la dottrina tedesca di riferimento e ben sottolinea – p. 6 – che "questa tecnica ha creato un collegamento virtuoso fra Legislatore e Giudice costituzionale, in uno Stato costituzionale dove quel che preme è che i diritti costituzionali siano garantiti al massimo e che le situazioni di incostituzionalità vengano rilevate e ad esse si ponga rimedio al più presto".*

³⁰ Sia consentito riprendere il mio, *Gli atti di "cologislazione*, Giuffrè, Milano 2012, in cui l'espressione colegislazione, mediante atti e non all'interno di una funzione, veniva riferita al rapporto fra il capo dello Stato e le leggi e non alla giurisprudenza più creativa della Corte costituzionale, che allora veniva – ed ancora ora viene - fatta rientrare nella funzione di integrazione e garanzia della Consulta.

³¹ R. DI MARIA, *Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti (fondamentali) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli "animali fantastici". The final cut*, in www.consultaonline.it, n. 1/2020, p. 11.

Anticipazioni al numero 1-2020 di "Nomos. Le attualità nel diritto"

I giudici costituzionali, invero, si sono espressi formalmente verso il Parlamento e lo hanno sollecitato allorché concludono affermando che “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”. Fin qui si sarebbe trattato di un’ulteriore forma di “rispetto” per le Camere, di un’ulteriore voce –monito –, tuttavia ancora rafforzato dal successivo inciso “conformemente ai principi precedentemente enunciati”.

Se quest’ultimo fosse un mero parametro suggerito al legislatore, non si ravviserebbero profili di problematicità. Il significato di tale pur laconica espressione è sì nel senso che la Corte ha avviato un’opera di bilanciamento di interessi e beni contrapposti che, in ogni caso, il legislatore è chiamato a completare³², tuttavia non come mera ulteriore sollecitazione, o come un aiuto a decidere per il Parlamento, ma nel senso di un invito a conformarsi rispetto alla Corte, per più parti oramai metabolizzato all’interno del sistema. La Consulta, utilizzando l’avverbio “conformemente”, ha avviato la colegislazione, ha comunque deciso che essa supplisce prima, e contestualmente, indirizza, conforma e condiziona le Camere.

La Corte si attribuisce un potere nell’ordinamento, un potere pieno ed effettivo nel riempire i vuoti di disciplina che scaturiscono o possono derivare da sentenze di accoglimento. Detto potere non può essere limitato dall’inerzia assoluta delle Camere, significa dichiarare l’incostituzionalità delle leggi e, in caso di conseguente determinazione di un vuoto di disciplina tale da pregiudicare i diritti fondamentali coinvolti, allora la Corte si assume il potere e il dovere di dettare i parametri in grado di colmare quelle lacune, disciplina cedevole ma che è prescrittiva fino a quando il Parlamento non ritenga di provvedere³³.

Esso ha innanzi una triplice opzione: decidere di non decidere ancora, legiferare secondo piena discrezionalità, oppure conformarsi ai principi fissati dai giudici costituzionali quantomeno come base di partenza per individuare anche diverse forme di garanzia dei

³² C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema penale*, n. 12/2019, p. 54-55.

³³ Coglie nel segno la tesi recentemente argomentata - R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione (in margine alla sent. 141/2019)*, *Relazione al Seminario tenutosi l’11 ottobre presso l’Università Roma tre*, in www.forumcostituzionale.it, p. 14 - per cui la Consulta si trova di fronte a casi che costituiscono “una vera e propria sfida per gli apparati normativi e gli strumenti interpretativi disponibili.[...] Il problema è che manca, alla Corte, un interlocutore affidabile, che si assuma l’onere di mediare tra diritti ed interessi coinvolti fornendo alla comunità la regola: manca, cioè, il legislatore, anche quando venga invocato con forza. Cosicché la Corte si trova suo malgrado ad assolvere un compito che non le è proprio”, ingenerando inevitabilmente critiche anche serrate. Ma è anche vero che, sempre secondo lo stesso Autore - R. BIN, *La corte, i giudici e la dignità umana*, in *BioLaw Journal-Rivista di biodiritto*, Editoriale, n. 2/2019, p. 6, anche in www.robertobin.it, p. 6 -, “il rimpallo tra giudice ordinario e Corte costituzionale continuerà sinché il legislatore non assolverà al suo compito. Ma siccome sui temi bioetici nessun legislatore appare in grado di scrivere parole definitive che rispondano a tutti gli interessi in gioco e ai punti di vista che inquadrano il loro bilanciamento, è inevitabile che neppure la legge, semmai verrà, potrà togliere il rimpallo tra le giurisdizioni, dentro e fuori i confini nazionali”.

diritti fondamentali e della dignità del cittadino. Invero, la scelta dipende in misura non secondaria dal fatto che, in pratica, maggiore è l'allontanamento dai parametri già fissati dai giudici costituzionali, maggiore sarà il rischio di incorrere in una declaratoria di illegittimità costituzionale. Ciò detto, la triplice opzione consente di escludere che la logica della colegislazione come rischio sia prevalente rispetto a quella di un collegamento virtuoso fra Camere e Corte nel *pieno* esercizio delle loro pur diverse funzioni a proposito di legge. Pare opportuno ribadire che sono le risposte parlamentari – ancora assenti rispetto alla menzionata lacuna legislativa e rispetto ai provvedimenti della Consulta “non esattamente censurati” - a qualificare forme e limiti del rapporto. Risposte esitanti o addirittura assenti trasformano il diritto costituzionale relazionale in supplenza della giurisprudenza sul politico-legislativo.

Un commento radicalmente critico³⁴, in prosecuzione con le considerazioni di pari tenore già espresse a proposito dell'Ordinanza, merita qualche notazione in più. Non

³⁴ 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 *www.giustiziainsieme.it*, 27 novembre 2019. L'Autore ritiene 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. Certo, deve pur trattarsi di vicende in cui siano in gioco beni della vita di cruciale rilievo, quale appunto quello di dar modo all'autodeterminazione del soggetto di spegnere (*rectius*, far spegnere da terzi) la propria vita: insomma, delle situazioni oggettivamente eccezionali, quelle al ricorrere delle quali la Corte caricherà su di sé l'onere, per vero gravosissimo, di riscrivere, inventandosela di sana pianta, una disciplina dallo stesso giudice dapprima giudicata non discendente “a rime obbligate” dalla Carta, desumendo da non meglio precisate “coordinate del sistema vigenti i criteri di riempimento costituzionalmente necessari” (p. 4 del *cons. in dir.* della pronunzia in commento)”. Ruggeri parla anche di contraddizione di fondo nel senso che “o è vero quanto dichiarato la prima volta dal giudice costituzionale, vale a dire che spetta davvero al legislatore (e solo ad esso) far luogo alla scelta tra le varie soluzioni normative astrattamente immaginabili, da compiersi entro un certo termine (del quale, peraltro, è oscuro il titolo in nome del quale è dal giudice fissato), ed allora non è chiaro cosa mai legittimi in un tempo successivo la Corte a sostituirsi al legislatore stesso; oppure il giudice può (e, anzi, deve) far luogo alla disciplina dalla stessa prefigurata, ed in tal caso non è chiaro perché non vi si possa (e debba) porre subito mano, senza indugio alcuno, tanto più che è poi pur sempre consentito al legislatore di apportarvi le innovazioni giudicate opportune, una volta che abbia deciso di tornare a rioccupare il campo di sua spettanza, sia pure nel rispetto dei “principi e criteri direttivi” somministratigli dal giudice costituzionale”.

Infine, sul punto, “a portare fino ai suoi ultimi e conseguenti svolgimenti il ragionamento ora fatto, sarebbe come dire che il modello disegnato nella Carta in ordine alla tipizzazione dei ruoli istituzionali ha una forza non già autenticamente prescrittiva bensì meramente persuasiva e che gli stessi operatori possono *factis* discostarsene. Sarebbe, perciò, come sancire definitivamente il primato della politica, anche quella dei massimi garanti del sistema, sul primato della Costituzione”. Apparentemente, ad ogni buon conto, i margini di manovra del legislatore rimangono non poco estesi ma la *Kompetenz-Kompetenz* – come si viene dicendo – si appunta in capo alla Corte, e solo su di essa: sarà quest'ultima, dunque, a decidere se prendere la penna in mano e riscrivere ovvero scrivere per la prima volta la regolazione normativa di fattispecie nelle quali siano in gioco beni della vita meritevoli della massima considerazione; e sarà ancora la Corte a decidere in quale “luogo” normativo ciò potrà aversi. È questa, a mio modo di vedere, la lezione che si ricava dalla complessiva manovra avviata lo scorso anno ed oggi portata a compimento: una lezione rilevante (e preoccupante) non soltanto – come si vede – al piano processuale, per ciò che attiene cioè all'ampliamento dell'area ricopribile dalle tecniche decisorie di cui la Corte

convince anche la mancata valorizzazione del contesto come prima tratteggiato. Inoltre, la prescrittività dei vari criteri posti in sentenza è chiara, ma non tale da giustificare il riferimento alla primazia di una vera propria *Kompetenz Kompetenz* assunta dalla Corte. Detta tesi è alternativa a quella della colegislazione per criteri e parametri, certamente non è verticale, al più transitoria o temporanea, non è subita dal Parlamento supplito.

Piuttosto bisogna chiedersi se essa sia arbitraria ovvero oltre le competenze della Consulta ovvero, come anche in questa sede si sostiene, sostanzialmente rientri nella funzione di giustizia e garanzia costituzionale. La Sentenza non è una pagina di trasformazione in ragione della quale la Corte avrebbe negli anni più recenti sconfinato dal recinto della legittimazione e della costituzione, macchiandosi di suprematismo giudiziario, generandosi uno sfarinamento del fondamentale principio di divisione dei poteri, intaccandolo nel suo contenuto più geloso, quello della separazione tra governo e giurisdizione³⁵.

Piuttosto, sono paradigmatiche le riflessioni di autorevole dottrina laddove afferma che “non v’è dubbio che la Corte ricavi la sua legittimazione dal testo della Costituzione e dall’esigenza della sua difesa (la Costituzione come limite al potere), ma questa legittimazione va difesa con motivazioni persuasive e con il rispetto di limiti che la Corte stessa incontra. Uno di questi è senz’altro la discrezionalità del legislatore, che però non può ergersi a limite assoluto, invalicabile nel caso di inerzia. Altrimenti vi sarebbe rimedio solo per le ipotesi di esercizio della funzione legislativa contrario alla Costituzione e non anche per le inattuazioni della Costituzione (che poi altro non sono che forme omissive di inosservanza della Costituzione), almeno laddove non sia possibile un’integrazione giurisprudenziale dell’enunciato che possa dirsi, in senso stretto, a “rime obbligate”. Ecco perché [la discrezionalità legislativa] come limite relativo per il sindacato della Corte, è superabile nel caso in cui l’inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali le quali, pur variamente colmabili, non possono restare tali *sine die*, tanto più quando proprio il giudice delle leggi abbia sottolineato la necessità di un intervento normativo. Altrimenti sarebbe la stessa Corte ad abdicare al ruolo per il quale è stata istituita: garantire la preminenza della Costituzione nei confronti delle leggi e di qualsiasi

dispone e per l’uso disinvolto che se ne fa, a mezzo di innaturali mescolamenti dei profili di ammissibilità con quelli di merito delle questioni portate alla cognizione della Corte, ma anche (e più ancora) al piano istituzionale, laddove si definiscono (e ridefiniscono) senza sosta, *iussu iudicis*, gli equilibri (e squilibri...) tra la stessa Corte e il legislatore”. Le richiamate preoccupazioni di sistema sono condivise – malgrado una intitolazione del contributo che ben sintetizza l’equilibrio delle tematiche coinvolte - in U. ADAMO, *In mancanza di risposte da parte del legislatore ed in attesa di quelle che potrà comunque darne, la Corte decide sui profili della regolazione dell’aiuto al suicidio medicalizzato*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in www.consultaonline.it, 9 gennaio 2020.

³⁵ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, op. cit., pp. 251ss. *Contra*, R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2019, p. 757 ss.

atto autoritativo e persino delle situazioni oggettive di vuoto normativo. L'esigenza è sempre quella di rendere giustizia costituzionale, di assicurare una sempre maggiore conformità del sistema normativo alla Costituzione. È questa la ragione che sta alla base della giurisdizione costituzionale, di tutte le attività della Corte e non soltanto del sindacato di costituzionalità delle leggi. Ed è un'esigenza che ben può legittimare non solo letture evolutive delle regole del processo costituzionale, come senz'altro accaduto nel recente periodo, ma anche l'ideazione di tecniche decisorie più efficaci al fine di assicurare all'esito del giudizio della Corte "situazioni normative" conformi a Costituzione o almeno di evitare che si creino situazioni di maggiore incostituzionalità rispetto a quelle che si vanno a rimuovere"³⁶.

ABSTRACT

Questo breve articolo analizza la sentenza della Corte costituzionale n. 242 /2019 in una prospettiva costituzionale. Si sottolinea, nel continuum con l'ordinanza n. 207/2018, il ruolo di colegislazione della Corte nel rapporto con il Parlamento.

This short article analyses the sentence n. 242/2019 of the Constitutional Court in constitutional perspective. In continuation of the ordinance n. 207/2018, it underlines the role of "colegislation" of the Court with the Parliament.

KEYWORDS

Forma di governo, Corte costituzionale, Parlamento, inerzia legislativa, colegislazione.

Form of government, constitutional Court, Parliament, legislative inaction, colegislation.

³⁶ 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 *www.rivistaaic.it*, n. 2/2019, 26 giugno 2019, p. 664-665 ss. Anche se con punti di partenza e conclusioni diverse – e con toni non esattamente condivisibili – il tema è ripreso ed inquadrato, con particolare riferimento all'ordinanza della Corte costituzionale n. 17/2019, in A. RUGGERI, *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in *www.rivistaaic.it*, n. 2/2019, 18 giugno 2019, p. 598 ss.