

La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza ‘rime obbligate’*

di Stefano Catalano – Professore associato nell’Università degli Studi di Verona, Dipartimento di Scienze giuridiche

ABSTRACT: The essay analyzes the decision of the Constitutional Court n. 242/2019. The focus of the essay is to analyze the technique of decision. After examining the technique of decision, the issue of "rime obbligate" in criminal law is considered. In particular, consideration is given to new trends in the Constitutional Court the criminal field and the problems there are analysed.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La necessità di dare una disciplina applicabile. – 3. Una decisione non a rime obbligate: un caso particolare, ma non il primo. – 4. I problemi che pone l’orientamento della Corte sulle ‘rime possibili’. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La sentenza n. 242 del 2019 è una decisione che sembra inserirsi all’interno del filone giurisprudenziale caratterizzato dall’intento della Corte costituzionale di recuperare centralità, soprattutto laddove vengano in rilievo questioni attinenti alla tutela dei diritti. In effetti, come in

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

altre occasioni, si riafferma il primario rilievo della “esigenza di garantire la legalità costituzionale”, attraverso lo strumento del sindacato accentrato di costituzionalità.

Per far ciò la Corte deve superare alcuni delicati problemi posti dalla questione di costituzionalità oggetto del suo giudizio. Si tratta di aspetti tanto cruciali da aver condotto lo stesso Giudice costituzionale, in un primo tempo, a disporre, con l’ordinanza n. 207 del 2018, il rinvio della decisione di un anno, nella speranza che intervenisse il Parlamento¹. Più precisamente, nel caso di specie: da una parte, “la necessità di dare tutela ad una situazione costituzionalmente garantita” si accompagna “con la pari necessità di evitare che una pronuncia di incostituzionalità determini un risultato che potrebbe rivelarsi peggiore del male”; dall’altra, sussiste l’esigenza di “rispettare lo spazio discrezionale delle scelte politiche del legislatore”².

In questa sede, consapevoli dei numerosi punti di vista dai quali potrebbe essere analizzata la sentenza n. 242 del 2019, si ritiene di concentrare l’attenzione soltanto sul modo in cui la Corte giunge alla decisione, ‘saltando’ gli ostacoli che si ponevano sul suo cammino.

Non ci si soffermerà, invece, sui molti altri problemi posti dalla sentenza in esame e dall’ordinanza n. 207 del 2018³, fra cui quello sulla configurabilità di una nuova tecnica decisoria⁴.

¹ Sottolinea che ci si trova, nel caso di specie, di fronte a “bilanciamenti ‘delicati’ che non possono che essere affidati “in linea di principio” al Parlamento, M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2019, 659. Sempre analizzando l’ordinanza n. 207 del 2018, evidenzia la serietà dei problemi e come “dinnanzi a tutto ciò (...) la Corte si è arrestata” anche M. MASSA, *Una ordinanza in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in www.forumcostituzionale.it, 16 e ss. Lo stesso A. segnala che nell’ipotesi di un futuro dispositivo di accoglimento “si dovrebbero fronteggiare gravi difficoltà” (p.16). Sul punto anche C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in *Consulta online*, 1 del 2010, 68.

² R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, in www.forumcostituzionale.it, 2019, 3. Nello stesso senso E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207 del 2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 533 e ss. A. ANZON DEMMING, *Un nuovo tipo di decisione di ‘incostituzionalità accertata ma non dichiarata’*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2462, sottolinea come l’esistenza della discrezionalità del legislatore e l’assenza delle rime obbligate abbia determinato la decisione della Corte assunta con l’ordinanza n. 207 del 2018 che resta, per altro, assai particolare essendo stata percorsa “una strada diversa” dalla consueta dichiarazione di inammissibilità. Che la Corte ha deciso di “farsi carico delle conseguenze che scaturirebbero da una lacuna normativa” è sottolineato da R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2466.

³ I problemi posti dall’ordinanza n. 207 del 2018 sono evidenziati, fra gli altri, da I. PELLIZZONE, *Tracce per il dibattito*, in AA.VV., *Libertà fondamentali alla fine della vita. Riflessioni a margine dell’ordinanza 207 del 2018 della Corte costituzionale*, Firenze, 2019, 4 e ss.

⁴ I commenti sulla tecnica decisoria sperimentata dalla corte con l’ordinanza n. 207 del 2018 e poi portata a compimento con la sentenza n. 242 del 2019 sono moltissimi. Fra i tanti, oltre agli AA. citati nella nota precedente, si vedano: M.E. 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 *Osservatorio costituzionale*, 2020, n. 1; C.

2. La necessità di dare una disciplina applicabile

Il blocco principale che la Corte deve superare per giungere ad una ‘decisione utile’ è rappresentato dalla necessità di dare, sia pur in un ambito nel quale resta un non trascurabile margine per la discrezionalità del Parlamento, una disciplina immediatamente applicabile⁵. Infatti, come la Corte aveva già chiarito nell’ordinanza n. 207 del 2018, la pura e semplice eliminazione della norma che sanziona l’aiuto al suicidio non sarebbe una soluzione costituzionalmente ammissibile⁶. L’art. 580 c.p. conserva una ratio anche nell’attuale assetto costituzionale. La punizione della condotta “è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l’ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio”. Il suo scopo è quello “di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere”. Il divieto di aiuto al suicidio, allora, “conserva una propria evidente ragion d’essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili”. Ne consegue che “al legislatore penale non può ritenersi inibito (...) vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide”. In un quadro simile, non sarebbe possibile limitare la dichiarazione di incostituzionalità, semplicemente rendendo non punibili i casi in cui l’aiuto venga dato alle persone che si trovino nelle condizioni indicate nell’ordinanza n. 207 del 2018 (ovvero nelle “ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b)

PANZERA, L’ordinanza ‘una e trina, in *www.forumcostituzionale.it* che ricorda i vari modi in cui è stata qualificata l’ordinanza n. 207 del 2018; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *www.questionegiustizia.it*; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, n. 1; G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un’ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2487 e ss.; N. FIANO, *Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli. Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *forumcostituzionale.it.*, 2018.

⁵ R. BIN, “Tanto tuonò che piovve”. *Pubblicata finalmente la sentenza sull’aiuto al suicidio (‘caso Cappato’)*, in *www.lacostituzione.info*. Che la Corte, già nell’ordinanza n. 207 del 2018, abbia avvertito la “necessità di farsi carico del vuoto legislativo” è notato da C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l’incostituzionalità differita e la dignità nell’autodeterminazione alla morte*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre 2018, § 6.

⁶ In effetti, il fatto che la Corte, come si dirà subito nel testo, abbia ritenuto costituzionalmente ammissibile prevedere una sanzione penale per l’aiuto al suicidio ha reso difficile il ricorso ad una “sentenza meramente caducatoria”. In questo senso, già in sede di commento all’ordinanza n. 207 del 2018, si esprime R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, cit., 2474.

fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli”⁷.

La Corte, per altro, si mostra sensibile all’esigenza, segnalata in dottrina, di evitare “l’*hard far west*, dominato dal principio dell’aiuto al suicidio all’insegna del fai da te”⁸.

Particolarmente significativo è il passaggio della sentenza n. 242 del 2019 nel quale si afferma come la Corte, nell’intervenire nella materia, “può e deve (...) non limitandosi a un annullamento “secco” (...) ricava[re] 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”.

Come si vede si fa, in modo palese, riferimento alle categorie concettuali elaborate dalla giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del *referendum* abrogativo, che devono essere richiamate per poter ragionare sulle affermazioni della Corte costituzionale.

Esse, pur conducendo entrambe alla inammissibilità delle richieste referendarie, risultano differenti. Da un lato, le norme a contenuto costituzionalmente vincolato, per usare le parole della sentenza n. 16 del 1978, sono quelle discipline “il cui nucleo normativo non p[uò] venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione”. Si tratta di regolamentazioni che hanno l’unico contenuto costituzionalmente possibile. Dall’altro, le leggi costituzionalmente necessarie, sempre per usare le parole della Corte, specificamente della sentenza n. 45 del 2005 che a sua volta richiama la sentenza n. 49 del 2000, sono quelle leggi che, “in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad

⁷ R. ROMBOLI, *Caso Cappato: la pronuncia che verrà*, cit., 4 e ss.; A. ANZON DEMMING, *Un nuovo tipo di decisione di ‘incostituzionalità accertata ma non dichiarata’*, cit., 2461 e ss.

Anche M.E. 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)*, cit., 4 nota che nell’ord. n. 207 del 2018, la Corte precisa come, da un lato, “sia in ogni caso necessaria una tutela penale a garanzia delle persone fragili, depresse, anziane, anche malate” e, dall’altro, sia incostituzionale l’assenza di “una esimente della norma penale in limitatissimi casi, nei quali si accertino le quattro condizioni presenti nel caso concreto”.

Nella direzione indicata nel testo, commentando l’ordinanza n. 207 del 2018, si esprime F. DAL CANTO, *Il ‘caso Cappato’ e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in www.forumcostituzionale.it, 2019, 4. Si dice che per la Corte “la prospettiva di limitare la propria azione alla sola disposizione penale, in assenza di una specifica disciplina del suicidio assistito (...), avrebbe potuto determinare un *vulnus* più grave di quello cui si intendeva porre rimedio”. Analogamente C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, cit., 68 e ss.

⁸ P. CARNEVALE, *Sull’esito del rinvio al legislatore e sui possibili riflessi sulla ripresa della trattazione del caso Cappato. Valutazioni prognostiche sul percorso decisionale inaugurato dall’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2019, 3.

esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate”. La Costituzione, qui, non impone *una ed una sola* disciplina, ma rende necessaria (solo) l’esistenza di *una* disciplina il cui contenuto, evidentemente non imposto dalla Costituzione medesima, può essere determinato dal legislatore.

Ciò posto, parrebbe che con la sentenza n. 242 del 2019 si voglia dire che la disciplina ricostruita dalla decisione medesima, per altro immediatamente operativa⁹, sia una normativa che non può non esistere, ma il cui contenuto non è l’unico costituzionalmente legittimo. Detto altrimenti, si affermano due cose: da una parte, che non è più costituzionalmente tollerabile che non esista una ipotesi, normativamente prevista, nella quale l’aiuto al suicidio non sia – pur laddove si verificano le circostanze ben precisate nella pronuncia – penalmente punibile; dall’altra, che il legislatore può e deve intervenire sia per precisare gli aspetti della disciplina non compiutamente esplicitati dalla Corte, sia per indicare eventualmente una diversa disciplina per le fattispecie analoghe a quella considerata nel caso di specie, purché ovviamente si tengano in considerazione tutti gli interessi costituzionali che vengono in gioco e che la stessa Corte indica¹⁰.

Anche se è chiaro, almeno a parere di chi scrive, il pensiero della Corte, si potrebbe porre, almeno a prima vista, una obiezione al ragionamento da essa seguito: la natura costituzionalmente necessaria della disciplina introdotta dalla sentenza n. 242 del 2019 non sarebbe sufficiente a giustificare la decisione di tipo additivo concretamente assunta¹¹.

Notoriamente, a livello teorico, solo laddove vi sono le ‘rime obbligate’ è ammissibile una decisione di questa natura. Una simile circostanza, però, per esplicita ammissione della Corte (sia nell’ordinanza n. 207 del 2018, sia soprattutto nella sentenza n. 242 del 2019), non si verificherebbe nel caso di specie. A rafforzare la critica starebbe anche il fatto che la categoria delle norme costituzionalmente necessarie è stata ricostruita per impedire che una disciplina possa essere

⁹ Che la sentenza n. 242 del 2019 sia autoapplicabile è osservato da B. LIBERALI, *L’aiuto al suicidio “a una svolta”, fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *www.diritticomparati.it*, 2019, § 2.

¹⁰ Che la disciplina indicata dalla sentenza n. 242 del 2019 sia una disciplina “cedevole” rispetto al futuro intervento del legislatore è evidenziato da R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, cit., 17 e ss.

¹¹ Critico con l’operazione operata dalla Corte è 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*, 2019, 3. L’A., confrontando quanto affermato nell’ordinanza n. 207 del 2018 con quanto sostenuto nella sentenza n. 242 del 2019, afferma che è “misterioso (...) il sortilegio che porta a commutare quelli che in un primo tempo sono, con studiata cautela, prospettati quali contenuti eventuali della disciplina sollecitata dalla Corte (...) nei tratti caratterizzanti la stessa”.

puramente e semplicemente abrogata in via referendaria, non per giustificare la individuazione di una disciplina da parte di un organo, come la Corte, che può intervenire solo per trarre, nelle sue pronunce, le conseguenze imposte dalla Costituzione. In altre parole, la natura costituzionalmente necessaria di una norma avrebbe un rilievo solo in negativo, ovvero non ne è consentita la eliminazione, e non anche positivo, ovvero valevole a consentire la ‘creazione di una disciplina’. Al fondo di tutto, insomma, vi sarebbe la critica della lesione della sfera di discrezionalità del Parlamento. Sul punto, per altro, si tornerà oltre con specifico riferimento all’assenza, nel caso di specie, delle ‘rime obbligate’.

Tale obiezione, tuttavia, può essere forse superata. Innanzitutto, non si deve dimenticare che le norme costituzionalmente necessarie sono, lo si è già ricordato, quelle discipline che per prime individuano un punto di equilibrio fra diversi interessi costituzionali che vengono in rilievo. Non solo. Non va tralasciato neppure che le norme costituzionalmente necessarie possono essere, in diversi casi, anche discipline costituzionalmente obbligatorie, ossia regole la cui esistenza è richiesta dalla Costituzione, pur non essendone determinato da quest’ultima il contenuto (che quindi è nella disponibilità dal Parlamento). Da simili premesse consegue, allora, che la Corte ben può intervenire per dare seguito ad un comando dato dalla stessa Costituzione, purché, ovviamente, non elida del tutto il margine di manovra delle Camere¹².

Ciò è quanto si verifica nel caso in discorso. A ben vedere, infatti, la Corte fa due operazioni.

Da una parte, chiarisce in quali casi, dal punto di vista sostanziale, si debba ammettere la non punibilità dell’aiuto al suicidio. Si tratta delle quattro condizioni poste già dalla ordinanza n. 207 del 2018, ovvero le “ipotesi in cui il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli”. Queste ultime, a ben vedere, derivano direttamente dai principi costituzionali e rappresentano regole “stringenti”¹³.

¹² In questo senso sembra esprimersi, in sede di commento all’ordinanza n. 207 del 2018, E. ROSSI, *L’ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, in www.forumcostituzionale.it, 2019, 2. L’A. sostiene che il meccanismo decisorio messo a punto dalla Corte con l’ordinanza n. 207 del 2018 potrebbe essere utilizzato nelle situazioni in cui vi sia una lacuna e la disciplina della materia “sia ritenuta (dalla stessa Corte) costituzionalmente necessaria” (p.1).

¹³ E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, n. 1, 3.

Dall'altra, individua ulteriori elementi per avere un (non punibile) aiuto al suicidio. Si fa esplicito riferimento: *a)* alla legge 219 del 2017; *b)* alla necessità, per altro riconosciuta anche da altre decisioni della Corte costituzionale, che ci sia l'intervento di strutture sanitarie pubbliche; *c)* alla possibilità che i medici possano far valere l'obiezione di coscienza. Solo questa seconda parte, in vero, si concretizza in una disciplina costituzionalmente necessaria.

Sembra condivisibile, infatti, quanto affermato in dottrina con riferimento alle prescrizioni date al legislatore dall'ordinanza n. 207 del 2018 e riprese dalla sentenza n. 242 del 2019: "alcune indicazioni espresse nell'ordinanza devono considerarsi (...) alla stregua di contenuti essenziali e non rinunciabili dalla futura legislazione, mentre altri costituiscono ambiti che potrebbero essere regolati come no, in base alle scelte discrezionali del legislatore"¹⁴.

Solo rispetto alle regole non imposte dalla Costituzione, allora, vale la necessità di salvaguardare la libertà di scelta del Parlamento. In effetti, la Corte detta una disciplina immediatamente applicabile che, per sua stessa ammissione, non è l'unica costituzionalmente possibile, potendo il Parlamento intervenire (cosa che la Corte sollecita con l'accurato appello contenuto nelle ultime righe della motivazione)¹⁵.

Si tratta di due circostanze apparentemente in contraddizione. Tuttavia, fermo restando quanto si dirà oltre sulla tendenza della Corte a superare, almeno in alcuni casi particolari, il vincolo delle 'rime obbligate', sembra a chi scrive che nella sentenza n. 242 del 2019 si sia data una disciplina immediatamente utilizzabile senza ledere fortemente la discrezionalità del legislatore. Determinante, in questo senso, è un ragionamento che non viene esplicitato con chiarezza dalla Corte, ma che parrebbe reggere la sua scelta. Quest'ultima ricava gli aspetti essenziali della

¹⁴ E. ROSSI, *L'ordinanza n. 207 del 2018: un tentativo di reagire a omissioni (incostituzionali) del legislatore?*, cit., 6; C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, cit., 71 e ss. Nello stesso senso 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*, 2019, n. 12, 55.

¹⁵ Sullo spazio lasciato in concreto al Parlamento e sui possibili problemi posti dalle indicazioni della Corte si veda M.E. 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)*, cit., 12 e ss. Sul punto anche O. CARAMASCHI, *La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore (a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1 del 2010, 10 e ss.; G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento "costituzionalmente obbligatorio" del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento. Spunti di riflessione sul seguito legislativo*, *ivi*, 1 e ss.

disciplina del suicidio assistito, mutuando alcune regole inserite nella legge n. 219 del 2017¹⁶. Si assiste, sia pur con alcune differenze che non incidono però sulla sostanza, ad una operazione che pare analoga a quella compiuta dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 149 del 1995 con la quale è stata dettata, con una decisione di accoglimento sostitutiva, la disciplina sulla formula del ‘giuramento’ nel giudizio civile. In quella occasione, la Corte disse che la discrezionalità del legislatore veniva salvaguardata perché “il legislatore, adottando il nuovo codice di procedura penale, è intervenuto sul problema”. A seguito della scelta del Parlamento era possibile estendere, persino con una decisione della Corte costituzionale, al processo civile la disciplina riguardante la formula di impegno che, in base alle norme processuali penali, il testimone deve leggere prima di assolvere al suo compito.

La sentenza n. 242 del 2019, a ben vedere, senza dirlo espressamente, pare aver fatto la medesima cosa: una volta che il legislatore ha, in un caso assimilabile per quanto rileva nella situazione concreta (ovvero tramite la legge n. 219 del 2017), scelto fra le diverse opzioni quella che preferiva, non si lede la sua discrezionalità se si estende la medesima scelta, discrezionalmente compiuta, ad altre ipotesi considerate equiparabili. Ne deriva, quindi, che la Corte, nel delineare la disciplina costituzionalmente necessaria sull’aiuto al suicidio, ha conciliato ciò che a prima vista parrebbe non conciliabile: la natura costituzionalmente necessaria della disciplina, che presuppone una non trascurabile discrezionalità nella normazione, con il rispetto del margine di manovra del Parlamento.

Non sono problematici, a parere di chi scrive, neppure i passaggi in cui si richiede, in tema di aiuto al suicidio, il coinvolgimento delle strutture pubbliche (ivi compresi i comitati etici territorialmente competenti che devono esprimere un parere) e si ammette l’obiezione di coscienza¹⁷. Quanto al primo aspetto, come avvenuto in altre occasioni (cfr. sentenza n. 96 e 229 del 2015), è la necessità di tutelare i soggetti deboli, quali sono i malati che versano nelle condizioni che rendono ammissibile la non punizione dell’aiuto al suicidio, a rendere necessario, per esplicito

¹⁶ Lo sottolinea E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, cit., 5 e ss. Il quale, però, segnala come “le modalità operative e la regolamentazione di tale opzione avrebbero dovuto essere riservate (...) al legislatore.

¹⁷ In senso contrario a quello indicato nel testo si esprime P. VERONESI, *“Ogni promessa è debito”: la sentenza costituzionale sul ‘caso Cappato’*, in www.giustiziainsieme.it, § 6 (p. 12 e ss). L’A. denuncia una forte attività creativa della Corte.

riconoscimento della Corte, il coinvolgimento delle strutture pubbliche e dei comitati etici¹⁸. Solo il Parlamento potrà, esercitando il suo potere discrezionale, indicare i requisiti essenziali per ammettere, eventualmente, il coinvolgimento anche di altre strutture. Quanto al secondo aspetto, è la stessa sentenza a chiarire che “la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell’aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici”. Da ciò discende che è “affidato (...) alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato”. Si tratta di una conseguenza logica e non, invece, di un intervento additivo della Corte. Dunque, nessuna sfera discrezionale del Parlamento viene lesa.

In definitiva, la sentenza n. 242 del 2019 rientra fra quelle di tipo additivo¹⁹ e non fra quelle additive di principio²⁰. In effetti, analogamente a quanto avviene con le prime, la Corte individua direttamente una disciplina immediatamente applicabile, senza che si renda necessario, come avviene con le seconde, l’intervento del legislatore e/o dei giudici per colmare la lacuna creata con la decisione costituzionale che da sola non è sufficiente a regolare alcuna fattispecie. Si tratta, ovviamente, di un caso assai particolare di decisione additiva, poiché la stessa Corte ammette che la propria regolamentazione sia superabile dall’intervento del Parlamento, essendo una disciplina costituzionalmente necessaria e non vincolata. Di più, quest’ultima è concepita dal Giudice costituzionale alla stregua di una normativa transitoria valida “fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento”²¹.

In conclusione, con un percorso argomentativo complesso ma chiaro, la sentenza n. 242 del 2019 raggiunge l’obiettivo di dare direttamente – quindi senza attendere l’intervento dei giudici e/o del legislatore – una regolamentazione, pur riconoscendo allo stesso tempo che essa non è la sola

¹⁸ Lo sottolinea C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, cit., 50.

¹⁹ Di “sentenza additiva del tutto prevedibile” parla C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirimenti implicazioni*, cit., 64. Anche per P. VERONESI, “*Ogni promessa è debito*”: la sentenza costituzionale sul ‘caso Cappato’, cit., § 4 (p. 9), la sentenza n. 242 del 2019 “assume anche i tratti di una vera e propria sentenza additiva”. Di sentenza additiva e ablativa parziale parla C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, cit., 53.

²⁰ Parla di “un’inedita additiva di principio”, invece, E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, cit., 7. Il ricorso alla sentenza additiva di principio, ritenuta assai meno problematica rispetto alla discrezionalità del legislatore, era stato suggerito da A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, *Consulta Online*, 2018, n. 3, 572.

²¹ In questo senso C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti supreme e salute*, 2019, n. 2, 228.

costituzionalmente ammissibile. In questo caso, poi, si è trovato un modo, a parere di chi scrive non eccessivamente problematico, per superare l'alternativa che talvolta si presenta alla Corte fra la conservazione di una disciplina incostituzionale e l'accettazione delle conseguenze ancora più lesive della Costituzione che deriverebbero dalla semplice dichiarazione di illegittimità.

Ci si trova di fronte ad uno schema decisionale non consueto e replicabile, forse, in circostanze analoghe, anche se non si può non notare come si tratti di ipotesi il cui verificarsi è assai raro. A suggerire una simile conclusione è l'affermazione della Corte in base alla quale essa "può e deve (...) non limitandosi a un annullamento "secco" (...) ricava[re] dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento" della disciplina "fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento".

3. Una decisione non a rime obbligate: un caso particolare, ma non il primo

Ad ogni modo, pur dovendosi ribadire che, almeno a parere di chi scrive, con la tecnica decisoria utilizzata nella sentenza n. 242 del 2019 non sembra esserci stata, nel caso di specie, una concreta lesione della discrezionalità del legislatore, non si può non segnalare, come si è già notato sopra, che la disciplina introdotta non discende a 'rime obbligate' dalla Costituzione²². Il fatto che, ciononostante, la Corte sia intervenuta rappresenta una ulteriore concretizzazione (e probabilmente evoluzione) di uno specifico orientamento seguito in diverse occasioni dal Giudice delle leggi²³. Ci si riferisce alla tendenza, evidenziata in dottrina, della giurisprudenza costituzionale ad "attenua[re] la 'morsa' delle rime obbligate, almeno in una ipotesi specifica, che è quella del mancato o inidoneo intervento legislativo a seguito del monito della Corte"²⁴. In particolare, si rileva che vi sono dei

²² 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*, cit., 52 osserva che "il limite che la Corte ha dovuto superare (...) è stato quello della mancanza, nel caso di specie, delle c.d. rime obbligate".

²³ L'esistenza di un nuovo orientamento che porta a considerare la tradizionale posizione della Corte costituzionale di ossequio alla discrezionalità del legislatore come "ormai esausto, come l'olio che ha concluso il suo ciclo" è messa in evidenza da A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di Diritto e procedura penale*, 2019, 791. Che la sentenza n. 242 del 2019 si inserisca nel nuovo corso giurisprudenziale indicato nel testo è osservato da C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, cit., 227. Che la sentenza in commento rappresenti un'evoluzione ulteriore rispetto all'orientamento precedente è sostenuto da E. FURNO, *Il "caso Cappato" ovvero dell'attivismo giudiziale*, cit., 9 e s.

²⁴ M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 650. Evidenzia, criticandola, la tendenza della Corte ad attenuare il vincolo delle rime obbligate in ambito anche penale

casi in cui l'assenza delle rime obbligate non consente un immediato intervento della Corte, poiché deve essere il Parlamento ad esprimersi in prima battuta. Tuttavia, se successivamente alla prima pronuncia costituzionale che contiene un monito al legislatore, la questione torna al Giudice delle leggi ed il legislatore non è intervenuto, “le ‘rime obbligate’ non possono impedire alla Corte di intervenire sia pure in seconda battuta”²⁵. In questa direzione, la sentenza n. 236 del 2016 e soprattutto la sentenza n. 222 del 2018, non casualmente richiamate dalla pronuncia ora in esame, rappresentano decisioni di ‘svolta’²⁶. Nella seconda occasione la Corte accoglie una questione che, in una precedente situazione (sentenza n. 134 del 2012), aveva considerato inammissibile poiché non esistevano le rime obbligate. In altre parole, la prima volta ci si era attenuti al classico orientamento secondo cui, laddove non vi è una sola soluzione costituzionalmente ammissibile, l'accoglimento additivo è precluso dal necessario rispetto del principio della discrezionalità del legislatore²⁷. Tuttavia, nella successiva pronuncia (la sentenza n. 222 del 2018), rimeditando i

A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 264 e ss. Se non altro prudente rispetto alla tendenza della Corte è A. SPADARO, *I limiti ‘strutturali’ del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in *Rivista AIC*, 4 del 2019, 163 e ss. Anche E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207 del 2018*, cit., 534 evidenzia come la “formula crisafulliana delle ‘rime obbligate (...) è stata progressivamente superata”.

²⁵ M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 653. L’A. (p. 651 e ss.) richiama alcune pronunce della Corte costituzionale che esprimerebbero l’orientamento richiamato nel testo. Particolarmente significativa sembra essere la sentenza n. 40 del 2019.

²⁶ A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, cit., 791; V. MANES, *Proporzionalità senza geometria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 2106 e ss. Quest’ultimo A. segnala come sino a tale decisione la Corte fosse rimasta “fedele al geometrismo a rime costituzionali obbligate”. Considera la sentenza n. 222 del 2018 la pronuncia di svolta R. BARTOLI, *Dalle ‘rime obbligate’ alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 2567. Commentando la sentenza n. 222 del 2018, parla di operazione “audace” compiuta dalla Corte, con riferimento al superamento del vincolo della necessità delle rime obbligate, S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione “a rime possibili”*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 184.

In tempi precedenti alla svolta di cui si è detto nel testo, il rispetto della discrezionalità del legislatore è stato un principio di cui “la Corte costituzionale è stata molto rispettosa”. Così M.E. D’AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 2016, n. 4, 1, La stessa A., nel 2016, nota che una simile “limitazione dura ancora oggi”, anche se, nel tempo, sono state aperte alcune breccie di cui si dà conto. Nello scritto (p. 19) viene esaminata anche la sentenza n. 236 del 2016 e si afferma che in quel caso la Corte “attenta al rispetto dei propri confini in materia” penale “comunque passa quei confini riservati al legislatore”.

²⁷ Nella sentenza n. 134 del 2012, dopo aver ribadito il monito al legislatore a rivedere il sistema delle pene accessorie, si dice che “la soluzione prospettata è solo una tra quelle astrattamente ipotizzabili in caso di accoglimento della questione”. Risulta allora “evidente che l’aggiunta normativa richiesta dai giudici *a quibus* non costituisce una soluzione costituzionalmente obbligata, ed eccede i poteri di intervento di questa Corte, implicando scelte affidate alla discrezionalità del legislatore”. Da ciò deriva che “deve farsi applicazione del principio, più volte espresso, secondo il quale sono inammissibili le questioni di costituzionalità relative a materie riservate alla discrezionalità del legislatore e che si risolvono in una richiesta di pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato”.

L’ultima decisione che, in materia penale, segue il classico orientamento secondo cui in presenza della discrezionalità del legislatore si debba decidere per l’inammissibilità della questione è, con ogni probabilità, la sentenza

termini della questione, si giunge “alla conclusione che in presenza di più soluzioni la Corte può compiere una vera e propria scelta”²⁸. In effetti, viene respinta l’eccezione di inammissibilità proposta dalla Avvocatura generale dello Stato basata sulla discrezionalità legislativa. Questa deve “essere respinta” poiché, la Corte “da un lato, non può non tener conto della circostanza che – a tutt’oggi – il legislatore non ha provveduto a quella «riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l’art. 27, terzo comma», auspicata da questa Corte nella sentenza n. 134 del 2012” e, “dall’altro, non può non considerare l’evoluzione in atto nella stessa giurisprudenza costituzionale in materia di sindacato sulla misura delle pene”. In tale quadro, “a consentire l’intervento di questa Corte (...) non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima”. Invece, “essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte (...) è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate” – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima”. Risulta così possibile, per il Giudice delle leggi, “porre rimedio nell’immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia”. Un simile atteggiamento, per altro, va nella direzione di una “tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l’intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di “rime obbligate” nell’individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima”.

Se si considerano, nella loro successione, l’ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019 si vede chiaramente come ci si trovi proprio in una situazione equiparabile a quella verificatasi

n. 223 del 2015. Qui si segnala come, pur presentando la norma impugnata evidenti problemi di costituzionalità, “spetta (...) al ponderato intervento del legislatore, non sostituibile attraverso la radicale ablazione proposta con l’odierna questione di legittimità, l’indispensabile aggiornamento della disciplina”. Più precisamente, si ricorda che “la forte opportunità di un intervento legislativo di riforma, qui sollecitato, deve infatti accompagnarsi al dovere di «rigorosa osservanza dei limiti dei poteri del giudice costituzionale» (sentenza n. 22 del 2007; *ex multis*, inoltre, ordinanza n. 145 del 2007)”. Tale decisione, per altro, nel dimostrare la irragionevolezza della disciplina potrebbe apparire in qualche modo problematica come segnala M.E. D’AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., 16 e ss.

²⁸ L’osservazione è di R. BARTOLI, *Dalle ‘rime obbligate’ alla discrezionalità: consacrata la svolta*, cit., 2567.

nel caso deciso con la sentenza n. 222 del 2018²⁹. Essendo rimasto inascoltato il monito formulato nella prima pronuncia, la Corte ha deciso successivamente di intervenire nel senso dell'accoglimento. In entrambi i casi, nonostante l'assenza delle rime obbligate, viene individuata, nel sistema, una soluzione che, non essendo costituzionalmente illegittima, può essere utilizzata per disciplinare la materia.

Medesimo è il fondamento teorico che sta alla base delle due sentenze. La ragione che giustifica la scelta della Corte, esplicitata nel passaggio, già più volte richiamato, in cui si dice che essa stessa nell'intervenire nella materia, "può e deve (...) non limitandosi a un annullamento "secco" (...) ricava[re] 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", sembra analoga a quella esposta nella sentenza n. 222 del 2018.

Pure dal punto di vista del meccanismo di decisione si può cogliere una non trascurabile somiglianza, anche se, forse, con la sentenza n. 242 del 2019, per i motivi sopra segnalati, il limite della discrezionalità del legislatore pare essere stato messo in discussione in maniera meno intensa. Ciò perché, lo si ribadisce, si estende all'aiuto al suicidio l'applicazione di alcune regole, previste dalla legge 219 del 2017, considerate, almeno ai limitati fini della soluzione del caso di specie, equiparabili.

La peculiarità della sentenza n. 242 del 2019 sta, comunque, nella circostanza per cui la disciplina dettata dalla Corte è dichiaratamente 'cedevole' rispetto ad un successivo intervento discrezionale del Parlamento³⁰ che, per altro, viene ancora una volta invocato a gran voce. Inoltre, diversamente da altre occasioni, la decisione che contiene il monito e quella che dichiara l'illegittimità costituzionale, a seguito della perdurante lesione della Costituzione dovuta all'inerzia del Parlamento, si inseriscono nel medesimo procedimento.

In ogni caso, risulta evidente l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale. Se "ieri, il monito (...) era come una pistola caricata a salve, (...) [o]ggi è diverso: l'apostrofe al legislatore (...) non spara a vuoto perché il nuovo schema di giudizio è in grado di sanzionarne l'inerzia "alla prima occasione utile". Se in passato la Corte non si riteneva legittimata all'azione laddove vi era la

²⁹ Il legame fra le decisioni è evidenziato, con riferimento all'ordinanza n. 207 del 2018, da R. BARTOLI, *Dalle 'rime obbligate' alla discrezionalità: consacrata la svolta*, cit., 2570 e ss. e, con specifico riguardo alla sentenza n. 242 del 2019, da C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, cit., 41.

³⁰ C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, cit., 228.

discrezionalità del legislatore, nel presente e, verosimilmente, nel futuro, è e sarà possibile il suo intervento manipolativo a condizione che vi sia una soluzione “a rime possibili”³¹.

4. I problemi che pone l’orientamento della Corte sulle ‘rime possibili’

Ciò detto, non ci si può esimere dal notare che, a prescindere dalle specifiche particolarità di ciascuna situazione e specialmente di quella affrontata con la sentenza n. 242 del 2019, l’orientamento giurisprudenziale di cui si è dato conto, pone dei delicati problemi.

È noto, infatti, che un limite ‘strutturale’ all’intervento della Corte costituzionale è rappresentato dalla discrezionalità del legislatore. Il vincolo opera “soprattutto in connessione a richieste di interventi additivi, ossia quando (...) non si hanno le c.d. rime obbligate”³². Il superamento dell’argine rappresentato da queste ultime rischia di determinare un “salto tale per cui si ammette che la Corte possa entrare nei terreni della discrezionalità politica, che fino ad ora sono stati considerati propri ed esclusivi del legislatore”³³. Per quanto riguarda lo specifico “ambito penale, quando il giudice costituzionale incrocia la discrezionalità legislativa vale un generalizzato divieto di transito, segnalato dall’art. 25, 2° comma, Cost.”³⁴. In effetti, in tale materia “qualsiasi questione di legittimità – pur apparentemente fondata – (...) mette il Giudice costituzionale di fronte alla difficoltà di costruire un dispositivo di accoglimento che non infranga il dogma della discrezionalità

³¹ A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, cit., 797 e ss. La formula delle “rime possibili”, ripresa dall’A., è di S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione “a rime possibili”*, cit., 183 e ss.

³² La bibliografia in tema di discrezionalità del legislatore è sterminata e non può essere richiamata in questa sede. Con riferimento alla tendenza della Corte costituzionale ad attenuare il rigore delle rime obbligate in materia penale si veda, oltre agli AA. citati in precedenza e a quelli che verranno espressamente ricordati in seguito, A. SPADARO, *I limiti ‘strutturali’ del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, cit., 155. L’A. (p. 163 e ss.) ritiene “probabilmente temerario” l’orientamento della Corte al quale si ascriverebbero, oltre alla sentenza n. 222 del 2018, anche le sentenze n. 236 del 2016 e n. 40 del 2019.

³³ R. BARTOLI, *Dalle ‘rime obbligate’ alla discrezionalità: consacrata la svolta*, cit., 2571. L’A. segnala l’esistenza di un altro rischio, ovvero quello di irrigidire il sistema, creando l’impressione che una scelta operata dalla Corte fra diverse opzioni possibili sia, in vero, la solo ammissibile.

³⁴ Lo ricorda, proprio criticando l’orientamento della Corte costituzionale volto ad attenuare le rime obbligate in materia penale, A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, cit., 786.

legislativa”. Laddove non vi è una sola soluzione ricavabile dal sistema, “non resta alla Corte che rinunciare al proprio scrutinio dichiarando inammissibile la questione”³⁵.

La natura politica della questione, specie se ci si trova nel settore penale, rappresenta, dunque, il discrimine fra gli ambiti nei quali la Corte può intervenire e quelli nei quali deve arrestarsi. Tuttavia, non si deve dimenticare che “la Corte si trova quotidianamente a decidere casi nei quali il confine tra ciò che può fare la giurisdizione costituzionale e ciò che spetta solo al decisore politico è sempre più sfumato”³⁶.

In questo quadro, non è un caso, allora, che la scelta operata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 2019, considerata ed indicata da alcuni come preclusa già prima della decisione stessa³⁷, sia stata fortemente criticata. Sottolineato come in tale pronuncia si giunga ad una conclusione diversa rispetto a quella seguita dall’ordinanza n. 207 del 2018, pur richiamando lo stesso principio della discrezionalità del legislatore, si dice che “o è vero quanto dichiarato la prima volta (...), vale a dire che spetta davvero al legislatore (e solo ad esso) far luogo alla scelta tra le varie soluzioni normative (...) 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”. Non solo. Dal ragionamento seguito nella sentenza in commento, si è reputato che la stessa Corte mostri di ritenere di “avere carta bianca praticamente su tutto”, con la conseguenza di violare il principio della separazione dei poteri. In breve, ci si troverebbe di fronte ad “una vera e propria legislazione rivestita delle candide forme della sentenza”³⁸ e con la sentenza n. 242 del 2019 si sarebbe recitato il “*de profundis* della c.d. teoria delle rime obbligate in materia

³⁵ S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta*, cit., 183.

³⁶ F. BIONDI, *L’ordinanza n. 207 del 2018: una nuova soluzione processuale per mediare tra effetti inter partes ed effetti ordinamentali della pronuncia di incostituzionalità*, in www.forumcostituzionale.it, 2019, 1.

³⁷ Riteneva “preclusa” la via di una “pronuncia di accoglimento di natura additiva” R. PINARDI, *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, cit., 2474. Ciò per l’esistenza di una “evidente (...) molteplicità delle opzioni regolatorie praticabili in materia” da cui discende “la necessità di non invadere la competenza del legislatore”. Inoltre, si osservava (p. 2475) che se la Corte dovesse, dopo aver rinviato di un anno, pronunciarsi per l’accoglimento con effetto immediato non capirebbe “perché mai la Consulta abbia atteso quasi un anno per procedere”. Nello stesso senso F. DAL CANTO, *Il ‘caso Cappato’ e l’ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, cit., 6 e ss. che nota come una “questione o è politica, e dunque deve essere lasciata alla discrezionalità del legislatore, o non è politica, e dunque deve essere decisa subito”. Come si dirà subito nel testo questa è stata una obiezione mossa alla sentenza n. 242 del 2019.

³⁸ 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)*, cit., 2 e ss.

penale”³⁹. Sempre in quest’ottica, riprendendo una critica mossa alla Corte in un’altra circostanza, si potrebbe dire che persino l’aver tratto dal sistema la disciplina, pur se “depotenzia (...) il pericolo di conflitto con il legislatore, (...) non fa venir meno la politicità dell’operazione manipolativa”⁴⁰.

Non è un caso neppure che la stessa Corte, in un passaggio della sentenza in commento, riconosca espressamente l’esistenza del problema⁴¹ e cerchi di spiegare quali debbano essere i rapporti fra controllo di costituzionalità e salvaguardia della discrezionalità del Parlamento. Ci si riferisce al punto in cui si afferma che, qualora sia stato dato un congruo termine al legislatore per intervenire ed esso sia decorso inutilmente, “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”. A giustificazione di una simile conclusione, citando alcune pronunce precedenti, si ricorda come “«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» (...). 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»”.

In questo modo la Corte “dà luogo a un particolare bilanciamento tra la necessità di rispettare scrupolosamente la discrezionalità legislativa e l’esigenza che essa stessa offra ‘normative’ tese a colmare una grave situazione di incostituzionalità”. In tale bilanciamento, evidentemente, prevale il secondo elemento rispetto al primo⁴².

Il risultato cui si giunge, considerato che gli argomenti evocati dal Giudice delle leggi sono di portata generale – ossia il riferimento alla necessità di porre rimedio ad un accertato *vulnus* costituzionale e all’esigenza di evitare “zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale” –, potrebbe non rappresentare un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale. In questo senso militano diversi elementi. In primo luogo, come si è ricordato, si sta sempre più affermando la tendenza della Corte costituzionale a svincolarsi dal limite delle rime obbligate in

³⁹ P. VERONESI, “Ogni promessa è debito”: la sentenza costituzionale sul ‘caso Cappato’, cit., § 5 (p. 11). L’A. sottolinea come, per altro, non si tratterebbe della prima volta. Di “tramonto delle rime obbligate” parla E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, cit., 8 e ss.

⁴⁰ A. PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, cit., 803 e ss.

⁴¹ C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, cit., 73 e ss.

⁴² P. VERONESI, “Ogni promessa è debito”: la sentenza costituzionale sul ‘caso Cappato’, cit., § 5 (p. 10).

materia penale, specie laddove si debba decidere una questione di costituzionalità successivamente al mancato intervento del Parlamento, pur sollecitato da un monito proveniente dallo stesso Giudice delle leggi. In secondo luogo, va registrata una sempre maggiore attenzione della Corte non solo all'eliminazione delle zone franche, ma anche e soprattutto alla riaffermazione del principio di costituzionalità, rispetto al quale il controllo accentrato di costituzionalità è un elemento decisivo. In questa direzione non possono non essere ricordati, su tutti, i recenti sviluppi in materia di 'doppia pregiudizialità'⁴³. In terzo luogo, va richiamata la Relazione del Presidente della Corte costituzionale sull'attività del 2018. Qui dopo aver ricordato che in diverse occasioni, per rispettare la discrezionalità del legislatore in materia penale, "non si è potuto affrontare il merito di una questione di costituzionalità", si è chiaramente affermato che, "è sembrato sempre più inconcepibile che, proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona innanzi alla potestà punitiva pubblica, la Corte debba arrestare il proprio sindacato nei confronti di disposizioni costituzionalmente illegittime, che offendono la libertà personale. In queste ipotesi, una rinnovata sensibilità impone di rinvenire nella giustizia costituzionale meccanismi adeguati per cancellare la norma lesiva della Costituzione, allo stesso tempo preservando il più possibile la discrezionalità legislativa. Ma deve restare chiaro che è il primo obiettivo a costituire la ragione fondamentale della giurisdizione costituzionale"⁴⁴. La semplice lettura della Relazione e della sentenza n. 242 del 2019 mostra come la strada per giungere alla seconda sia stata tracciata dalla prima. Non solo, la portata delle affermazioni di principio del Presidente della Corte costituzionale fa intuire quanto la sentenza in commento difficilmente rimarrà, almeno rispetto all'aspetto di cui ora si discute, isolata.

Nel complesso, la Corte sembra aver accolto le impostazioni dottrinali che considerano la "discrezionalità legislativa come limite relativo per il sindacato della Corte". Secondo tale orientamento, il Giudice delle leggi potrebbe superare proprio il limite della discrezionalità, ove "l'inerzia del legislatore produca omissioni incostituzionali le quali, pur variamente colmabili, non possono restare *sine die*" soprattutto laddove sia stato rivolto un monito ad intervenire dalla stessa

⁴³ Tra i numerosissimi contributi in materia sia consentito rinviare a S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2019, n. 10, 1 e ss.

⁴⁴ Così la *Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nell'anno 2018 dalla Corte costituzionale*, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, 13 e ss.

Corte. La discrezionalità, in altre parole, non potrebbe “ergersi a limite assoluto, invalicabile nel caso di inerzia”⁴⁵.

5. Conclusioni

Tutto ciò considerato, sembra possibile svolgere alcune brevissime osservazioni conclusive. La sentenza n. 242 del 2019, al fine di produrre un ‘effetto utile’ e di evitare che un eventuale accoglimento ‘secco’ potesse produrre conseguenze contrarie alla Costituzione, individua, attraverso una decisione additiva molto particolare, una disciplina immediatamente applicabile per alcune specifiche ipotesi di aiuto al suicidio. Si tratta di una regolamentazione che non discende, in ogni sua parte, ‘a rime obbligate’ dalla Costituzione e che potrà essere modificata, almeno in alcuni aspetti, dal Parlamento. Sempre al fine di rendere una decisione utile, sia in generale, sia per il giudizio *a quo*, si formula un dispositivo complesso che modula anche gli effetti della pronuncia. La disciplina ricavata dal sistema e fornita dal Giudice delle leggi produrrà effetti solo per il futuro, ovvero “per i fatti successivi alla pubblicazione della (...) sentenza nella Gazzetta Ufficiale”, mentre per le fattispecie verificatesi precedentemente, “le condizioni procedurali” stabilite nella decisione, proprio perché “enucleate” dalla Corte con la sua stessa pronuncia, non valgono in tutto e per tutto. Più specificamente, per “i fatti anteriori la non punibilità dell’aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l’agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate [nella sentenza], ma idonee comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti”. Non è questa la sede per ulteriori riflessioni sul punto. Tuttavia, non può non notarsi come: da un lato, la Corte abbia dichiarato una vera e propria “doppia incostituzionalità”⁴⁶; dall’altro, la decisione ponga problemi di determinatezza e precisione, soprattutto con riferimento alle ipotesi di aiuto al suicidio verificatesi prima dell’intervento della Corte costituzionale⁴⁷.

In conclusione, pur se sembra possibile sostenere, per le ragioni che si è cercato di illustrare sopra, che la sentenza n. 242 del 2019 non abbia, concretamente, leso in modo particolarmente

⁴⁵ M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale*, cit., 684.

⁴⁶ C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, cit., 51.

⁴⁷ M.E. D’AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, cit., 10 e ss.

incisivo il principio della discrezionalità del Parlamento, si deve segnalare come la pronuncia in commento rappresenti un ulteriore passo del cammino intrapreso dalla Corte costituzionale volto a dare prevalenza all'effettività del controllo di costituzionalità, persino a scapito della (completa) salvaguardia del principio della discrezionalità del legislatore e della necessaria esistenza delle rime obbligate (ove si ricorra ad un intervento additivo) di cui è corollario.