

## Intervento al Seminario 2019 di “Quaderni costituzionali”

di Giusi Sorrenti \*  
(8 giugno 2019)

Alla luce della relazione introduttiva e del dibattito svoltosi finora, rinuncio all'intervento che avevo preliminarmente predisposto per quest'occasione: ritengo più proficuo spendere il poco tempo che ho a disposizione per rapportarmi alle opinioni che sono state espresse questa mattina. Poiché pochi mi sembrano i punti di contatto emersi sin qui dalla discussione, vorrei cominciare, per evitare una incombente Babele delle lingue, tentando di porre qualche punto fermo.

Prenderei le mosse, a questo fine, dall'*incipit* del Punto 10 del *Cons. in dir.* dell'ord. n. 207, in cui, dopo il ragionamento sviluppato al Punto 9, la Corte costituzionale esordisce con la formula «Riscontrato il *vulnus* ai predetti principi costituzionali ...»: in lingua italiana, “riscontrato” è sinonimo di “accertato”, dunque l'ordinanza contiene inequivocabilmente, a dispetto delle sedici diverse definizioni escogitate per essa (che ci sono state ricordate poco fa), un accertamento dell'incostituzionalità di parte dell'attuale portata applicativa della disposizione. L'accertamento qui non si traduce – è vero – in un'immediata declaratoria di illegittimità costituzionale, come nella sentenza in materia di aborto che, per il fatto di seguire uno schema logico pienamente paragonabile a quello della decisione odierna, vi è stata giustamente accostata (ad es. da Giuditta Brunelli). Questa circostanza può essere forse valutata, com'è stato detto, al pari di una “timidezza” della Corte costituzionale odierna, tanto che può apparire difficile spiegarsi le ragioni di tale differente atteggiamento rispetto a quello adottato nel 1975. È già emerso tuttavia da tempo, nel dibattito scientifico, come il ruolo degli organi di garanzia costituzionale tenda a risultare particolarmente “sollecitato” in corrispondenza di circostanze politico-istituzionali alquanto delicate, tanto che essi sono indotti ora ad espandere il proprio ruolo, ora viceversa a contrarlo, proprio in risposta alle relazioni intrattenute con i poteri di indirizzo politico che in ciascuna fase storica assumono – e non possono non assumere – forma diversa (è nota la metafora della “fisarmonica” usata da Baldassarre e Mezzanotte per descrivere l'andamento del ruolo del Presidente della Repubblica)<sup>1</sup>.

Se la scelta odierna della Corte giovi o meno alla sua legittimazione è un tipo di prognosi che può rivelarsi infausta per chi la fa. Potrebbe anche ipotizzarsi, infatti, che la Corte avrebbe rischiato maggiormente di delegittimarsi adottando una tecnica pienamente ed immediatamente decisoria – che le avrebbe attirato uno stuolo di critiche tanto sul versante processuale, per l'ingerenza nell'ambito riservato al Parlamento e per il ruolo di supplenza che essa si sarebbe addossata, quanto su quello sostanziale, dato il carattere divisivo dell'argomento – che non eliminando, attraverso il rinvio della decisione definitiva, qualsiasi remora legata all'esigenza di ossequio al legislatore, che solitamente conduce ad un *self-restraint* della Corte in materia bioetica (basti pensare alla sent. n. 262/2014). Certo l'ossequio si sarebbe tradotto qui (fa notare Enrico Grosso) nell'assegnazione al Parlamento di un termine troppo breve (11 mesi), per poter risultare come un'apertura credibile alla collaborazione legislativa. Mi permetto però al riguardo di far notare due elementi. Il primo: c'è un processo penale ancora pendente, che nel frattempo risulta sospeso per tutta la durata del giudizio di costituzionalità, cui viene ora ad aggiungersi il termine ulteriore di quasi un anno assegnato al legislatore, mentre le sorti dell'imputato

---

<sup>1</sup> A. BALDASSARRE-C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Laterza, Roma-Bari 1985, 287.

rimangono “appese” all’esito dell’eventuale operato del Parlamento e della decisione costituzionale conclusiva. Il secondo: le questioni di fine-vita non dovrebbero costituire una novità per l’agenda politica, posto che si sono poste prepotentemente all’attenzione della coscienza civile sin dal caso Welby del 2007: sono pertanto *almeno* 12 anni (non 11 mesi) che è emerso il dato per cui le reazioni predisposte nel nostro ordinamento giuridico rispetto alla gestione delle questioni di fine-vita non possono dirsi pienamente soddisfacenti.

Un altro profilo essenziale, non a caso al centro della relazione di Enrico Grosso, è quello relativo al limite derivante dalla discrezionalità del legislatore, che presuppone che si chiarisca preliminarmente la peculiare modalità con cui tale discrezionalità viene in gioco nella questione su cui è stata pronunciata l’ord. n. 207.

In alcuni casi la discrezionalità legislativa costituisce un limite assoluto all’intervento della Corte. Un esempio di tal genere può essere rappresentato dalla sent. n. 30/2014, riguardante la disposizione del d.-l. n. 83/2012 (conv. in l. n. 134) di riforma della l. Pinto, con cui si subordinava la ricevibilità del ricorso indennitario, da parte della Corte d’Appello competente per territorio, alla previa definizione con sentenza passata in giudicato del processo di cui si lamentava la ragionevole durata (così contravvenendo alla giurisprudenza della Corte edu, secondo cui il rimedio per far valere l’irragionevole durata del processo, per essere considerato effettivo, deve potersi instaurare subito dopo il decorso del termine ragionevolmente ipotizzabile per la sua conclusione, secondo i consolidati standard convenzionali)<sup>2</sup>. Poiché da tale condizione, ovvero dalla pronuncia della sentenza definitiva, dipendeva la complessiva funzionalità del rimedio Pinto, come delineato dal legislatore di riforma (laddove correla, ad es., lo stesso *quantum* dell’indennizzo al valore della lite, che ne costituisce limite massimo, ovvero ancora laddove esclude la spettanza dell’indennizzo in caso di lite temeraria: accertamenti che presuppongono entrambi la sentenza definitiva), l’incidenza su di essa avrebbe comportato l’elisione di un tassello essenziale per la nuova configurazione normativa dell’istituto, con necessità di intera riscrittura della disciplina ad esso relativa, operazione evidentemente preclusa alla Corte. In una simile ipotesi, pertanto, l’intervento manipolativo, assumendo dimensioni “di sistema”, è fuori dalla portata del giudice delle leggi, per rispetto delle scelte discrezionali spettanti al Parlamento nell’esercizio della funzione legislativa.

Non così nel caso che ci occupa: qui la Corte può ben elidere parte della portata applicativa dell’art. 580 c.p., escludendo dalla sanzionabilità penale un limitato fascio di condotte rientrante nel raggio della sua indiscriminata previsione. La riduzione, con effetti *in bonam partem*, della portata della norma incriminatrice è infatti possibile se, come la Corte riconosce, la punibilità delle condotte corrispondenti è causa di un *vulnus* ai principi costituzionali: né per effettuare un’operazione con portata sostanzialmente riduttiva occorrono le crisafulliane “rime obbligate”. Tuttavia, la caducazione, sia pure *pro quota*<sup>3</sup>, di un divieto penale (secondo la logica per cui due negazioni affermano) produce come conseguenza la facultizzazione di quei comportamenti che prima vi rientravano. Poiché tali

---

2 Si consenta il rinvio a G. SORRENTI, *Gli emendamenti alla legge Pinto al primo vaglio di legittimità costituzionale, ovvero di convenzionalità: un contrasto inesplosivo ma sussistente*, in *Federalismi.it*, 2014; nonché ID., *Il rimedio Pinto torna ad essere ineffettivo: alto il rischio del ritorno immediato a Strasburgo delle violazioni del diritto alla ragionevole durata dei processi (in margine a Corte cost., sent. n. 30/2014)*, in *Quad. cost.*, 2/2014, 392 ss.

3 Con riferimento ad un fascio assolutamente circoscritto di condotte: l’aiuto al suicidio nei confronti di un paziente affetto da patologia irreversibile, tenuto in vita artificialmente, che reputa non più tollerabile la prosecuzione delle sue sofferenze.

condotte riemergono alla superficie del giuridicamente lecito parzialmente sregolate, occorre che sia dettata una disciplina di contorno che metta in sicurezza i beni su cui esse rischiano di incidere, evitando gli abusi altrimenti possibili nella pratica. La chiamata in causa del legislatore, che detti tale disciplina di contorno, esercitando scelte discrezionali, deriva dunque come un *posterius* rispetto all'intervento manipolativo del giudice delle leggi, secondo il noto fenomeno del "vuoto incostituzionale" di regolamentazione che talora può discendere dalle pronunce della Corte.

Ed è in virtù di questa necessità di interpellare il legislatore che si spiegano le formule sopra ricordate (da E. Grosso) come indice di una mancanza di qualsiasi "giudizio" alla base dell'ordinanza. Si parla di incostituzionalità "prospettata" proprio perché dipende dal legislatore quale sarà l'esito finale del sindacato rimesso alla Corte, così come si rinvia ad una nuova "discussione" perché occorrerà discutere, allo spirare degli 11 mesi, per soppesare se l'intervento legislativo, qualora vi fosse, possa reputarsi soddisfacente.

È innanzitutto per questo peculiare rapporto che intercorre con la discrezionalità legislativa che simile tecnica decisionale non appare generalizzabile (conclusione cui perviene anche Enrico Grosso, pur ritenendola frutto dello "schiacciamento" della tecnica decisoria sulle peculiarità della vicenda Cappato – che ne farebbe quasi un *unicum* – secondo la logica inammissibile della decisione "caso per caso").

Com'è noto, l'organo costituzionale di controllo ha elaborato l'eventualità in cui dalla pronuncia derivi un vuoto che appare un "rimedio peggiore del male", la tipologia di decisioni manipolative degli effetti temporali dell'annullamento *pro futuro*, nota come sentenza di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata". Tuttavia tale figura decisoria nel caso di specie non risultava soddisfacente: non solo essa consente l'applicazione della norma di cui si è accertata l'incostituzionalità nel giudizio *a quo*, determinando la condanna dell'imputato e la compressione della sua libertà personale per aver posto in essere una condotta che non può legittimamente costituire reato<sup>4</sup>; ma essa richiede anche una seconda riproposizione della questione e un secondo giudizio di legittimità costituzionale, in cui non sempre il giudice delle leggi tende a trarre le logiche conseguenze dal proprio precedente. Nemmeno la retroattività della seconda pronuncia in cui, in ipotesi, si ricavano con rigore le conseguenze della premessa dell'accertamento è sufficiente a evitare il *vulnus* alla libertà personale nel frattempo patito: infatti ripugna all'ordinamento che si sia stati privati dell'*habeas corpus* anche per un solo giorno, per un fatto che secondo il bilanciamento dei principi costituzionali in gioco non poteva essere penalmente rilevante.

Di qui il *novum*<sup>5</sup>, con la predisposizione di una figura di decisione che non consente l'applicazione della norma incostituzionale nel giudizio penale pendente e non ha bisogno di una seconda instaurazione del giudizio. L'inedita pronuncia si avvicina maggiormente a quella di *Unvereinbarkeit*, che è solitamente richiamata rispetto alle decisioni manipolative degli effetti temporali per il futuro: anche nella tecnica tedesca infatti sussiste l'*Anwendungssperre*, ovvero il blocco dell'applicazione della norma incostituzionale da parte di giudici e autorità amministrative ed anche lì, in alcuni casi, il *BVerfGE* impartisce al legislatore un *Frist*, un termine a provvedere. Il blocco dell'applicazione giudiziale nella pratica lo consegue, a mio avviso, anche l'attuale pronuncia. Nessun giudice a mio avviso, nelle more dello *spatium deliberandi* dato al legislatore, potrebbe condannare un imputato che versasse in una situazione analoga a quella di Marco Cappato: posto che nel nostro

4 Esito che la Corte mira a scongiurare: v. il Punto 11 del Cons. in dir.

5 Su cui *amplius*, volendo, G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore (In margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato)*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 3/2018, 711 ss.

ordinamento è preclusa l'applicazione di norme sospette di illegittimità costituzionale e che, dopo l'accertamento effettuato nell'ord. n. 207, non si potrebbe non sospettare dell'illegittimità dell'art. 580 c.p.

Se alla pronuncia di *Unvereinbarkeit* segue la dichiarazione di nullità della legge, secondo il modello di giustizia costituzionale adottato in Germania, nel nostro ordinamento non può che conseguire alla ripresa del giudizio una decisione che tragga coerentemente le conclusioni della riconosciuta incostituzionalità della norma: se la Corte ha avuto tanto a cuore il bene della libertà personale – di cui non si può essere privati per un comportamento privo di disvalore penale – tanto da confezionare un nuovo modulo decisionale, sarebbe ben strano che tale bene vedesse scemare poi drasticamente ogni rilievo.

Laddove poi la manipolazione che la Corte non ha effettuato per la descritta necessità del seguito legislativo dovesse essere ancora preclusa per via della perdurante inerzia delle istituzioni rappresentative, il garante della supremazia costituzionale potrebbe adottare una pronuncia interpretativa di accoglimento, che espunga dalla portata normativa la sua interpretazione lata, tale da includere anche le condotte esemplificate dal giudizio *a quo*. Un'interpretazione adeguatrice riduttiva (racchiusa in una sentenza interpretativa di accoglimento) trova un aggancio dall'affermazione già contenuta nell'ordinanza n. 207, secondo cui l'incriminazione dell'agevolazione al suicidio sarebbe stata estesa nella sua applicazione giurisprudenziale a situazioni impensabili per il legislatore del 1930, rese possibili dalle accresciute prospettive di vita dischiuse dai progressi della scienza medica<sup>6</sup>. Tale tecnica offre maggiori prestazioni di certezza (irrinunciabili nella materia penale) rispetto all'interpretativa di rigetto (suggerita da Carnevale e Dolso), che lascia i giudici liberi nella futura interpretazione-applicazione della norma e va dunque ad essa indubbiamente preferita. Per essere più precisi al riguardo, non è tanto la presenza di una giurisprudenza consolidata a imporre qui la scelta a favore dell'interpretativa di accoglimento<sup>7</sup>, posto che nel caso di specie si registrano diversi orientamenti interpretativi da parte dei tribunali, richiamati dai giudici rimettenti, contro cui cozza un solo precedente della Cassazione; quanto la natura della branca del diritto su cui si incide, che esige che le fattispecie incriminatrici rimangano, anche dopo gli interventi della Corte, assistite dai necessari requisiti della determinatezza e tassatività, costituzionalmente irrinunciabili<sup>8</sup>.

Una decisione siffatta avrebbe, infine, la sola *conseguenza di scriminare la condotta descritta*<sup>9</sup> e non quella di affermare un *diritto al suicidio assistito*. Ne deriverebbe, in altri termini, nel nostro ordinamento una modifica tale per cui, qualora un soggetto decidesse di prestare a un paziente il tipo di aiuto descritto nelle condizioni specificate, lo stesso non sarebbe punibile, mentre il paziente interessato continuerebbe a non potrebbe agire legalmente per ottenere tale aiuto. Si tratta di una distinzione logico-giuridica che va ribadita, alla cui mancata considerazione sono riportabili tanti degli equivoci che si

---

6 Punto 8 del Cons. in dir.

7 Com'è risaputo infatti, secondo lo schema consueto di ricorso alle interpretative, la Corte prima somministra ai giudici un suggerimento interpretativo, con la pronuncia interpretativa di rigetto e, solo in caso di consolidamento della lettura incostituzionale, adotta lo strumento più forte dell'interpretativa di accoglimento (o dell'accoglimento puro e semplice, se la norma addirittura "vive" nel solo significato incostituzionale).

8 Non si ritiene invece congeniale, per le ragioni tecniche sopra dette, un'additiva di principio. Nel caso di specie non difettano le rime obbligate per effettuare l'intervento del giudice delle leggi sulla norma incriminatrice, l'opera del legislatore rendendosi necessaria per porre una disciplina di contorno, non nella materia penale, ma in altri settori dell'ordinamento: un'addizione della Corte, sia pure limitata al livello di principi, esulerebbe pertanto dall'oggetto del pendente giudizio di legittimità costituzionale.

registrano intorno alla decisione di cui discutiamo. È proprio nel non aver rimarcato opportunamente questa differenza, anzi, che risiede, probabilmente, il maggior difetto dell'ordinanza n. 207, che avrebbe dovuto precisare con chiarezza – qui, sì, in nome del pieno indeclinabile dovere di rispetto delle prerogative del decisore politico – che nella gamma delle possibilità di intervento del giudice delle leggi rientra solo sottrarre alla punibilità una specifica condotta che, previo bilanciamento dei beni in gioco e alla stregua di un giudizio di ragionevolezza condotto alla luce della l. n. 219/2017, non presenta il disvalore penale emergente dalla norma incriminatrice, non introdurre nell'ordinamento, nelle stesse circostanze, un diritto ad essere aiutati, che si possa vantare verso chicchessia. Riconoscere un tale diritto, eventualmente, spetta solo all'operatore politico, nella sua insindacabile discrezionalità, attraverso la contemporanea predisposizione di una indispensabile disciplina dell'obiezione di coscienza del personale sanitario.

\* Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università di Messina

---

9 Essa offrirebbe ai giudici sufficienti indicazioni per delimitare il ritaglio dalla previsione generale di punibilità, atte ad evitare gli abusi avverso i quali era stata invocato l'intervento legislativo: l'aiuto non deve in alcun modo aver interferito con la determinazione della volontà del soggetto cui è stato prestato, che deve rimanere libera e consapevole; il soggetto aiutato dev'essere un paziente, in un contesto indispensabile di medicamentazione del trattamento, e deve versare nelle condizioni descritte precedentemente nell'ordinanza.