

## *La voce del silenzio.*

### **La decisione della Corte sull'aiuto al suicidio e il «perdurare dell'inerzia legislativa»\***

di

Alessandro Morelli\*

SOMMARIO: 1. Il silenzio del legislatore: scelta discrezionale o colpevole omissione? – 2. La discrezionalità del legislatore come limite superabile nella sent. n. 242 del 2019 della Corte costituzionale. – 3. Separazione dei poteri e dignità umana: un bilanciamento possibile? – 4. I rischi derivanti dalla sovraesposizione politica della Corte e qualche possibile intervento integrativo del diritto processuale costituzionale.

#### **1. Il silenzio del legislatore: scelta discrezionale o colpevole omissione?**

*Ci sono cose in un silenzio che non m'aspettavo mai*, recitava una vecchia canzone. L'assenza di parole, l'inattività possono essere più eloquenti di ogni discorso, ma il silenzio contiene una componente di ambiguità che ne rende spesso difficile l'interpretazione.

Nei giudizi di legittimità costituzionale, il silenzio del legislatore rileva, innanzitutto, quando la Corte ritiene che siano possibili diverse soluzioni normative, tutte, in potenza, compatibili con il dettato costituzionale. In questi casi il Giudice delle leggi si confronta con il «potere discrezionale del Parlamento» (o, più in generale, del legislatore), evocato dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953<sup>1</sup>. Disposizione, quest'ultima, di non semplice lettura, ma che va storicamente inquadrata alla luce delle preoccupazioni di un legislatore che, nel '53, non aveva ancora ben chiara la fisionomia che avrebbe assunto l'organo di giustizia

---

\* Il contributo è in corso di pubblicazione in G. D'ALESSANDRO-O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani, Giappichelli*, Torino 2020.

\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università *Magna Græcia* di Catanzaro.

<sup>1</sup> ... a norma del quale, com'è noto, il sindacato di legittimità della Corte costituzionale «esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

costituzionale e che, dunque, si premunì di escluderne l'ingerenza nel merito della legge<sup>2</sup>. Ciò, com'è stato scritto, «in omaggio alla dottrina tradizionale della separazione dei poteri»<sup>3</sup>, che ispirò l'idea d'individuare proprio nel confine tra legittimità e merito il "luogo" del sindacato di costituzionalità in cui trovare il punto di equilibrio tra diritto e politica.

Se in dottrina sono state messe in luce le peculiarità della discrezionalità legislativa rispetto a quella amministrativa<sup>4</sup>, la Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza, ha, nel tempo, intrattenuto un rapporto sempre più complesso con la sfera della discrezionalità politica del legislatore, ricorrendo anche a costruzioni raffinate come quella espressa dalla nota formula crisafulliana delle "rime obbligate", definita da un'acuta dottrina come «la più "euclidea" (certo non la più affascinante) in fondo, delle forme poetiche»<sup>5</sup>.

Benché abbia evitato, almeno finora, di contraddire espressamente il principio prescritto dall'art. 28, la Corte lo ha, di fatto, superato in tutti quei casi in cui ha ritenuto di dover far prevalere sul mantenimento di un rigoroso *self-restraint* l'esigenza di dare una risposta, nei limiti del possibile, soddisfacente alla domanda di giustizia postale<sup>6</sup>. Un orientamento difficilmente comprensibile se non

---

<sup>2</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Legislatore e Corte costituzionale. Uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant'anni di attività*, Relazione tenuta nell'ambito delle "IV Jornadas italo-españolas de justicia constitucional: 50 aniversario de la Corte constitucional italiana, 25 aniversario del Tribunal constitucional español", 22-23 settembre 2005, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, in *Consulta OnLine*, par. 3; ID., *La Consulta come "gerente" delle politiche giudiziarie europee*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino 2017, 68 s.

<sup>3</sup> G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, Ann. 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante in collaborazione con L. Minervini, Einaudi, Torino 1998, ora in ID., *Le garanzie della Repubblica*, Giappichelli, Torino 2009, 120.

<sup>4</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno di Trieste, 26-28 maggio 1986, Giuffrè, Milano 1988; nonché i contributi pubblicati in M. SCUDIERO, S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Jovene, Napoli 1999; più di recente, per un quadro della giurisprudenza, D. BELVEDERE, *Il "difetto di giurisdizione" della Corte costituzionale in presenza della discrezionalità del legislatore ed il "difficile" ruolo del giudice a quo*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, vol. I, Giappichelli, Torino 2016, 221 ss.

<sup>5</sup> Così R. BIN, *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino 1992, 48.

<sup>6</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, cit., 121.

inquadrate nello specifico contesto in cui esso ha trovato sviluppo, un contesto segnato dalla presenza di numerose formule costituzionali indeterminate e dalla prolungata inattuazione legislativa di gran parte dei principi fondamentali. In siffatto scenario, i silenzi del legislatore hanno spesso finito con il tradursi in colpevoli *omissioni*, a causa delle quali permanevano (e tuttora permangono) nell'ordinamento norme in contrasto con i principi costituzionali e carenze di tutela per i diritti dei cittadini ai quali la legge fondamentale riconosce protezione giuridica<sup>7</sup>.

Il legislatore dello Stato costituzionale non può vantare un potere assoluto, ma è titolare di una potestà da esercitarsi in modo ragionevole e compatibilmente (se non funzionalmente)<sup>8</sup> ai principi consacrati nella Carta repubblicana. I suoi silenzi, dunque, non sono legittimi qualora determinino carenze di garanzie costituzionalmente riconosciute.

Se ciò è valido in astratto, non è però sempre agevole distinguere, in concreto, un silenzio legittimo, mantenuto nell'assenza di alcun obbligo di dare copertura normativa a un principio costituzionale, da un'inammissibile omissione. Insomma, l'individuazione dei margini di discrezionalità del legislatore è un'operazione, a sua volta, ampiamente discrezionale.

---

<sup>7</sup> *Ivi*, 119. Sulle omissioni del legislatore, anche in prospettiva comparata, v. ora L. CASSETTI, A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Giappichelli, Torino 2019; A. RUGGERI, *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in *Dir. fond.*, 1/2020, 193 ss.

<sup>8</sup> Secondo la nota tesi di F. MODUGNO, nell'ordinamento costituzionale la legislazione dovrebbe essere intesa come «proseguimento, sviluppo e svolgimento della Costituzione», risultando così sempre legata al fine, «sia pure generico, di realizzare quest'ultima, intesa come un tutto, indipendentemente dai fini specificamente ad essa assegnati da singole norme». In tale prospettiva, non potrebbe distinguersi tra fini «immanenti alla legislazione» e fini «discendenti dalla Costituzione», dal momento che la legislazione stessa non potrebbe che svolgere il «“programma” costituzionale»: *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII (1973), 1034; dello stesso A. v., *amplius*, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, e II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano 1970; nonché *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in M. SICLARI (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Aracne, Roma 2008, 13 ss. In senso critico cfr., per tutti, A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 29 ss.; V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova 1995, 172 s.

## 2. La discrezionalità del legislatore come limite superabile nella sent. n. 242 del 2019 della Corte costituzionale

Nella sentenza n. 242 del 2019, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p., nella parte in cui non escludeva la punibilità di chi, con le modalità previste dalla disciplina sulle disposizioni anticipate di trattamento, agevoli l'esecuzione del proposito di suicidio, «autonomamente e liberamente formatosi», di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale<sup>9</sup>, la Corte ha argomentato il carattere superabile della discrezionalità del legislatore, in presenza di «vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili», che rischiano di determinare una menomazione delle garanzie costituzionali, protratta per il «perdurare dell'inerzia legislativa»<sup>10</sup>.

La decisione ha fatto seguito all'ordinanza n. 207 del 2018, con cui la Corte aveva rinviato il giudizio, fissando una nuova discussione a distanza di un anno dalla precedente, per lasciare al legislatore la possibilità di assumere le decisioni necessarie. Nella nuova udienza, riscontrata l'infruttuosa decorrenza del termine, la Corte ha accolto la questione nei termini indicati in motivazione.

Benché il Giudice delle leggi abbia affermato che tale rinvio rispondeva alla medesima logica ispiratrice del meccanismo, già più volte sperimentato, della "doppia pronuncia"<sup>11</sup>, in dottrina si è sottolineato il carattere inedito della tecnica

---

<sup>9</sup> Corte cost., sent. n. 242 del 2019, punto 8 del *Cons in dir.*; l'art. 580 cod. pen. è stato dichiarato illegittimo 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 presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dianzi indicati –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella 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».

<sup>10</sup> Corte cost., sent. n. 242 del 2019, punto 8 del *Cons in dir.*, punto 4 del *Cons. in dir.*

<sup>11</sup> ... che, com'è noto, che si ha quando a una decisione d'inammissibilità "con monito", ignorata dal legislatore, faccia seguito una sentenza di accoglimento della Corte. Cfr. ancora Corte cost., sent. n. 242 del 2019, punto 4 del *Cons. in dir.*

decisoria<sup>12</sup>. In particolare, si è notato come, con l'ord. n. 207 – definita poi dal Presidente Lattanzi, nella sua relazione annuale sugli indirizzi giurisprudenziali

<sup>12</sup> Cfr., tra i tanti commenti, U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Dir. comp.*, 23 novembre 2018; ID., *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quad. cost.*, 23 novembre 2018; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018; P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli* (Nota a Corte cost., ord. n. 207/2018), in *Forum di Quad. cost.*, 14 dicembre 2018; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Pen. cont.*, 3 dicembre 2018; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quad. cost.*, 1 dicembre 2018; M. PICCHI, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018, 1 ss.; S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 3/2018, 153 ss.; A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, per lo meno per ora...* (A margine di un comunicato sul caso Cappato), in *Consulta OnLine*, III/2018, 568 ss.; ID., *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, *ivi*, 571 ss.; ID., *Frantendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, *ivi*, I/2019, 92 ss.; ID., *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, in *Forum di Quad. cost.*, 27 maggio 2019; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 3/2018, 139 ss.; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Pen. cont.*, 8 aprile 2019; F.P. BISCEGLIA, *Un possibile principio di risposta legislativa alle domande concernenti la dignità nella fase finale della vita*, in *Pen. cont.*, 13 marzo 2019; S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, *ivi*, 14 marzo 2019; F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quad. cost.*, 5 giugno 2019; L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Pen. cont.*, 27 marzo 2019; E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2/2019, 138 ss.; C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'"ordinanza Cappato"*, in *Dir. fond.*, 1/2019, 1 ss.; A. GRAGNANI, *Garanzia costituzionale della «libertà reale» e controllo accentrato di costituzionalità (in margine all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale)*, in *Dir. fond.*, 2/2019, 1 ss.; F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato"*, in *Pen. cont.*, 30 aprile 2019; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" e le pratiche di suicidio assistito: tra libertà di autodeterminazione e tutela della vita*, in *Giustizia insieme*, 7 maggio 2019; C. MASCIOTTA, *Innovazioni procedurali e "nuovi diritti": i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 6/2019, 1 ss.; C. PANZERA, *L'ordinanza "una e trina"*, in *Forum di Quad. cost.*, 7 giugno 2019; A. PUGIOTTO, *L'altra quaestio del "caso Cappato": la pena draconiana dell'art. 580 c.p.*, in *Forum di Quad. cost.*, 4 giugno 2019; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dir. fond.*, 1/2019, 1 ss.; ID., *Sulla relazione fra l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, *ivi*, 2/2019; ID., *Le discutibili asserzioni dell'ordinanza Cappato e alcuni enormi macigni*, in *Forum di Quad. cost.*, 9 giugno 2019; 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*

della Corte nel 2018, come di «incostituzionalità prospettata»<sup>13</sup> –, si sia coniata una nuova tecnica mista, che unirebbe elementi delle pronunce d’inammissibilità con monito (l’invito a intervenire rivolto al legislatore, con la differenza che, in questo caso, non verrebbe lasciata in vigore la norma incostituzionale) ad elementi propri delle sentenze additive di principio (la «doppia struttura», che però non caratterizzerebbe la decisione di rinvio, poiché la norma impugnata verrebbe annullata solo dalla successiva sentenza di accoglimento)<sup>14</sup>.

Le due pronunce con cui la Corte ha definito il caso hanno suscitato sia commenti entusiastici sia critiche radicali. Sul versante dei più accesi detrattori, si è vista, nella soluzione adottata, «una contraddizione di fondo» tra l’affermazione, contenuta nell’ord. n. 207, secondo cui spetterebbe al legislatore la scelta tra le varie soluzioni normative immaginabili, e il successivo intervento sostitutivo operato con la sent. n. 242<sup>15</sup>. Una contraddizione che veicolerebbe un *vulnus* intollerabile al

---

*giurisprudenziale*, in Riv. AIC, 2/2019, 644 ss.; A. SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nella ordinanza della Consulta n. 207/2018*, in Pen. cont., 6 maggio 2019; G. SORRENTI, *Intervento al Seminario 2019 di “Quaderni costituzionali”*, in Forum di Quad. cost., 8 giugno 2019; nonché i contributi pubblicati in F.S. MARINI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, ESI, Napoli 2019, e in M. RONCO (a cura di), *Il “diritto” di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Giappichelli, Torino 2019.

Si vedano anche i contributi richiamati in nota 15.

<sup>13</sup> Cfr. *Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull’attività svolta nell’anno 2019*, 12, consultabile all’indirizzo

[https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni\\_annuali/lattanzi2019/Relazione\\_del\\_Presidente\\_Giorgio\\_Lattanzi\\_sull\\_attivita\\_svolta\\_nell\\_anno\\_2018.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf).

<sup>14</sup> Cfr. C. SALOI, *Intervento*, in *Il Forum sull’ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018)*. In attesa della pronuncia che verrà, in Gruppo di Pisa, 1/2019, 226 s.

Sulle decisioni «miste» della Corte costituzionale cfr. A. RUGGERI-A SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Giappichelli, Torino 2019, 203 s. e, soprattutto, C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, ESI, Napoli 2013.

<sup>15</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia insieme*, 27 novembre 2019, 2.

Tra i tanti commenti a tale decisione cfr. anche C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema penale*, 12/2019, 33 ss.; ID., *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, in *Sistema penale*, 6 febbraio 2020; T. EPIDENDIO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019: apocalypsis cum figuris*, in *giudicedonna.it*, 2-3/2019; F. MORONI, *I poteri della Corte costituzionale in materia penale: riflessioni a margine del caso Cappato*, *ivi*; Z. SECCHI, *Il caso “Cappato”: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, *ivi*; C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al*

principio di separazione dei poteri, avendo, con quest'ultima pronuncia, la Corte dismesso i panni del giudice per assumere quelli del «legislatore allo stato puro»<sup>16</sup>.

Ammesso, ma non concesso, che, nel caso di specie si controvertesse effettivamente di diritti costituzionali pretermessi – ha sostenuto ancora tale dottrina –, lo «snaturamento dei ruoli istituzionali» sarebbe comunque un prezzo troppo alto da pagare per l'ordinamento costituzionale, poiché l'esito ultimo di un simile intervento risulterebbe dannoso per le stesse esigenze di tutela dei diritti fondamentali. E ciò in quanto lo Stato costituzionale si regge sui paradigmi consacrati nell'art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: la separazione dei poteri e la garanzia dei diritti. Venendo meno il primo, l'ordinamento sarebbe «condannato a dissolversi e con esso, perciò, ad essere sacrificati proprio quei diritti per la cui salvaguardia è venuto ad esistenza»<sup>17</sup>.

La critica muove dall'assunto per cui la notevole creatività manifestata, nel caso di specie, dalla Corte, tanto nella gestione dei propri strumenti processuali quanto nella definizione della questione di legittimità costituzionale sottopostale, abbia prodotto un *salto di qualità* nell'attività manipolativa dei testi normativi da sempre svolta dall'organo di giustizia costituzionale. In altri termini, ci troveremmo di fronte a un *bilanciamento irragionevole*, operato dallo stesso Giudice

---

suicidio. *Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, 1 ss.; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, 286 ss.; G. BATTISTELLA, *Il diritto all'assistenza medica a morire tra l'intervento «costituzionalmente obbligato» del Giudice delle leggi e la discrezionalità del Parlamento. Spunti di riflessione sul seguito legislativo*, *ivi*, 317 ss.; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, *ivi*, 343 ss.; L. POLI, *La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo*, *ivi*, 363 ss.; 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)*, *ivi*, 373 ss.; 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 *Consulta OnLine*, 1/2020, 1 ss.; C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, *ivi*, 64 ss.; F. RINALDI, *Un Totenrecht o diritto di non soffrire?*, in *Diritti fondamentali*, 1/2020, 222 ss.; M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sistema penale*, 8 gennaio 2020; M. DONINI, *Libera non a malo. I diritti di disporre la propria vita per la neutralizzazione del male*, *ivi*, 10 febbraio 2020.

<sup>16</sup> A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, *cit.*, 4.

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

delle leggi, tra la tutela di un diritto fondamentale e il principio di tipizzazione dei ruoli istituzionali.

Le pronunce richiamate, tuttavia, non paiono avere una portata tanto dirompente da attentare alla funzionalità del sistema di giustizia costituzionale, anche se ripropongono un problema di legittimazione della Corte, a fronte del quale, come proverò ad argomentare, appare opportuna l'adozione di alcuni strumenti di diritto processuale costituzionale, che, da un lato, potrebbero ridimensionare la questione delle «zone franche» della giustizia costituzionale e, dall'altro, assicurare maggiore trasparenza ai processi decisionali dell'organo.

### ***3. Separazione dei poteri e dignità umana: un bilanciamento possibile?***

Il tema che sta sullo sfondo delle critiche mosse alle recenti decisioni della Corte sull'aiuto al suicidio è quello della possibilità di coinvolgere il principio di separazione dei poteri nelle operazioni di bilanciamento svolte dall'organo di giustizia costituzionale.

Si può negare tale possibilità attraverso percorsi argomentativi diversi, sostenendo, ad esempio, che il principio in questione è assiologicamente superiore agli altri o che sta prima rispetto ad essi da un punto di vista logico. La tipizzazione dei ruoli istituzionali è un'esigenza che pervade l'intera organizzazione repubblicana e, in tale prospettiva, potrebbe anche sostenersi che essa condiziona a monte la possibilità di svolgere operazioni di bilanciamento da parte degli attori istituzionali, compreso il Giudice delle leggi.

Nella dimensione istituzionale della democrazia pluralista, tuttavia, il principio di separazione dei poteri non può essere inteso come un valore assoluto («tirannico», secondo la nota espressione schmittiana<sup>18</sup>). Se, infatti, si trattasse di un

---

<sup>18</sup> L'espressione richiama ovviamente quella di C. SCHMITT, *La tirannia dei valori* (1979), trad. it., Morcelliana, Brescia 2008. Come ha detto la Corte costituzionale nella sent. n. 85 del 2013, «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre



elemento intangibile – non bilanciabile – del sistema costituzionale, si dovrebbe concludere che nessuna deroga allo stesso potrebbe ammettersi (fatte salve forse quelle prodotte dal potere costituente e sancite in Costituzione), anche quando la conseguenza sarebbe la totale e definitiva compromissione di diritti fondamentali, determinata (come nel caso che si sta discutendo o in tanti altri in cui la Corte ha finito con lo svolgere un ruolo di supplenza nei confronti del legislatore), dall'inerzia di uno dei poteri dello Stato. D'altro canto, come da tempo è stato proposto in dottrina, tale principio può essere utilmente ricostruito, in rapporto ai contesti degli ordinamenti costituzionali contemporanei, come prescrittivo non già una rigida attribuzione di funzioni pubbliche a distinti complessi organici (secondo la prospettiva tradizionale), bensì, in base a un'aggiornata concezione dinamica, un'articolazione delle competenze che eviti, nello svolgimento dei vari cicli funzionali, pericolose concentrazioni di potere<sup>19</sup>.

A ciò deve aggiungersi che la tipizzazione dei ruoli istituzionali non è fine a sé stessa, ma funzionale alla salvaguardia dei diritti fondamentali. Ed è soprattutto per questo che non è possibile porre una linea di cesura tra Costituzione dei diritti e Costituzione dei poteri, essendo le due dimensioni strettamente correlate: l'organizzazione istituzionale deve essere, infatti, costruita nel modo più adeguato ad assicurare un'effettiva protezione ai diritti, la quale, in ultimo, dipende dalla complessiva struttura ordinamentale. Pertanto, un'applicazione rigida del principio di divisione dei poteri, insensibile, per così dire, alle esigenze dei diritti, apparirebbe, in tale contesto, semplicemente un non senso, negando la stessa

---

situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (punto 9 del *Cons. in dir.*).

<sup>19</sup> Si tratta della nota tesi di G. SILVESTRI, esposta in *La separazione dei poteri*, II, Giuffrè, Milano 1984, spec. 245 ss. e nella voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV (1985), 670 ss. e spec. 710 ss.; dello stesso A. si veda anche, per alcune implicazioni di tale teoria, *La parabola della sovranità. Ascea, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 3 ss., anche in ID., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Giappichelli, Torino 2005, 9 ss.

Su tale teoria cfr. ora G. GRASSO, *Crisi economico-finanziaria, globalizzazione, teoria dei cicli funzionali (in margine a «La separazione dei poteri» di Gaetano Silvestri)*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, II, Giappichelli, Torino 2016, 1132 ss.

ragion d'essere della tipizzazione dei ruoli istituzionali nella democrazia costituzionale.

Tale ricostruzione appare coerente, del resto, con l'idea secondo cui è piuttosto la dignità umana a costituire un valore non bilanciabile<sup>20</sup>; tesi, quest'ultima, non pacifica in dottrina<sup>21</sup>, ma accogliendo la quale dovrebbe giungersi alla conclusione che a recedere, nel confronto, dovrebbe essere sempre il principio di separazione dei poteri o, se si vuole, che quest'ultimo non sarebbe bilanciabile con la dignità data la posizione di superiorità di quest'ultima sul piano assiologico.

Né, infine, appare dirimente l'obiezione secondo cui, riconoscendosi alla Corte la possibilità di delimitare il perimetro della discrezionalità legislativa (cosa che, peraltro, essa già da tempo fa) e la stessa opzione di reputare di volta in volta eventualmente sacrificabile quest'ultima, si finirebbe con l'attribuire all'organo di giustizia costituzionale una sorta di *Kompetenz-Kompetenz*, un potere incompatibile con la logica dei pesi e contrappesi dello Stato costituzionale. Se tale fosse, infatti, il potere della Corte, esso dovrebbe avere il carattere dell'assolutezza, di cui le sentenze costituzionali, pur dotate di efficacia generale ma emesse *rebus sic stantibus*, sono prive. Esse, infatti, benché non impugnabili, sono rese comunque sulla base di parametri costituzionali sui quali il Parlamento può intervenire

---

<sup>20</sup> Nel senso di non ritenere bilanciabile la dignità umana cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, in [www.archivio.rivistaaic.it](http://www.archivio.rivistaaic.it), §2; ID., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 85 ss.; ID., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale italiana: bilanciamenti, conflitti e integrazioni delle tutele*, in L. VENTURA-A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano 2015, spec. 56 ss.; A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, *ivi*, 183 s.: e, se si vuole, il mio *Persona e identità personale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Special Issue, 2/2019, 45 ss.

Sulla natura «proteiforme» del concetto di dignità nella giurisprudenza della Corte costituzionale cfr. ora L. RISICATO, *Le chiavi della prigione. La Corte costituzionale fissa i nuovi confini dell'autodeterminazione responsabile nell'inerzia del legislatore*, in corso di pubblicazione in G. D'ALESSANDRO-O. DI GIOVINE (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Giappichelli, Torino 2020.

<sup>21</sup> Per la tesi secondo cui la dignità sarebbe un valore bilanciabile con gli altri, cfr. M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di L. Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, 1060 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, 1/2011, 45 ss., spec. 69 ss.

direttamente nell'esercizio della propria funzione di revisione costituzionale. E quando, come nel caso di specie, il parametro è costituito (in tutto o in parte) da un principio fondamentale, sottratto, in base a un consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale<sup>22</sup>, alla revisione costituzionale, il legislatore può sempre intervenire sulle fonti primarie che compongono la situazione normativa in riferimento alla quale la Corte ha ritenuto sussistere l'incostituzionalità.

Così, tornando alla questione oggetto del giudizio da cui sono scaturite le decisioni sull'aiuto al suicidio, è un dato non trascurabile il fatto che la Corte non ha riconosciuto la vigenza di un autonomo diritto a morire, ma ha sanzionato la violazione del principio di eguaglianza in relazione alla disciplina dettata dalla legge n. 219 del 2017<sup>23</sup>. Sarebbe, dunque, possibile modificare il contesto normativo, condizionando così gli esiti di eventuali, futuri giudizi della Corte, intervenendo su tale legge, alla quale, per quanto rilevante per la garanzia di diritti fondamentali, non sembra possibile riconoscere la natura di disciplina costituzionalmente vincolata.

#### ***4. I rischi derivanti dalla sovraesposizione politica della Corte e qualche possibile intervento integrativo del diritto processuale costituzionale***

Occorre allora concludere che non c'è nulla di nuovo e, soprattutto, di preoccupante sotto il sole? Non esattamente.

Se è vero che l'assunzione da parte dell'organo di giustizia costituzionale di un ruolo concorrente con il Parlamento nell'esercizio della funzione legislativa (non soltanto nella veste, già prospettata da Kelsen, del "legislatore negativo"<sup>24</sup>) dà

---

<sup>22</sup> Sul quale si vedano ora i contributi pubblicati in U. ADAMO-R. CARIDÀ-A. LOLLO-A. MORELLI-V. PUPO (a cura di), *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*, Atti del Convegno del Gruppo di Pisa, Catanzaro 8-9 giugno 2018, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, e spec. A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, 191 ss.; F. BILANCIA, *I limiti alla revisione costituzionale. Cultura, dominante, dogmatica giuridica e formalismo al cospetto dei mutamenti di regime*, 309 ss.; A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, 367 ss. e ID., *Le modifiche tacite della Costituzione, settant'anni dopo*, 415 ss.

<sup>23</sup> Corte cost., ord. n. 207/2018, punto 5 del *Cons. in dir.*, e sent. n. 242/2019, punto 2.2 del *Cons. in dir.*

<sup>24</sup> Cfr. H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione* (1928), trad. it., in Id., *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Giuffrè, Milano 1981, 201 s.

seguito a uno sviluppo fisiologico del modello di Stato costituzionale delineato dalla Carta repubblicana, nel contesto italiano il fenomeno ha acquisito proporzioni davvero notevoli, per le patologiche carenze degli organi legislativi, la cui inerzia dipende anche dalla volontà di fare ricadere sul Giudice delle leggi la responsabilità di decisioni impopolari o suscettibili di creare divisioni nell'opinione pubblica.

La funzione normativa del Parlamento non può ritenersi però del tutto fungibile con quella di fatto svolta dalla Corte, il cui ruolo rimane pur sempre quello di un organo di garanzia, seppure *sui generis*, avente il compito di sanzionare, quando incompatibile con la Costituzione, un diritto democraticamente prodotto.

Le circostanze in cui ha trovato occasione di svolgimento l'intervento manipolativo del giudice costituzionale sulla disciplina penalistica dell'aiuto al suicidio appaiono certamente particolari e la decisione di accoglimento, con cui la Corte ha svolto un intervento caratterizzato da un notevole grado di creatività, è giunta dopo un inedito rinvio della discussione. Non sembra che situazioni analoghe possano ripetersi con frequenza.

È anche vero, tuttavia, che la nuova tecnica decisoria elaborata in tale occasione non a caso ha visto la luce in una fase della giustizia costituzionale segnata da uno uso piuttosto disinvolto delle categorie processuali<sup>25</sup>. Il che porta a interrogarsi nuovamente sulla questione relativa alla legittimazione del Giudice delle leggi. Un tema, quest'ultimo, che, se da un lato, deve essere affrontato ponendo attenzione alle devianze che il modello ha subito nell'esperienza, dall'altro lato, richiede una trattazione che tenga in adeguato conto gli adattamenti fisiologici che il contesto istituzionale impone inevitabilmente ai modelli astratti cui si faccia riferimento.

In tale prospettiva, sembra, innanzitutto, potersi guardare con favore alla modifica recentemente apportata alle Norme integrative per i giudizi davanti alla

---

<sup>25</sup> Sul punto cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., 4 e, se si vuole, il mio *La Corte nel gioco dei bilanciamenti*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 707 ss.

Corte costituzionale, con cui si è introdotta una previsione che consente a formazioni sociali senza scopo di lucro e a soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità in esame, di presentare alla Corte, in qualità di *amici curiae*, opinioni scritte<sup>26</sup>. Si tratta di un'apertura che potrebbe assicurare maggiore trasparenza ai processi decisionali dell'organo di giustizia costituzionale, giocando a favore della sua legittimazione.

Nella medesima logica, potrebbe introdursi l'istituto della pubblicazione delle opinioni dissenzienti e di quelle concorrenti rispetto alla decisione adottata dalla maggioranza del collegio. Tale meccanismo, consentendo la manifestazione delle argomentazioni sostenute dai giudici in dissenso (assoluto o relativo) con il *decisum*, potrebbe giovare alla chiarezza delle pronunce, potenziandone l'efficacia persuasiva<sup>27</sup>.

Vista, infine, la marcata tendenza della Corte a forzare le regole inerenti al suo stesso processo al fine di coprire le «zone franche» della giustizia costituzionale (esigenza richiamata, da ultimo, anche nella sentenza n. 242 del 2019)<sup>28</sup>, si potrebbe pensare di adottare il ricorso diretto individuale, possibilmente in una modalità che

---

<sup>26</sup> Si tratta dell'art. 4-bis delle N.I., introdotto con la delibera dell'8 gennaio 2020, pubblicata sul n. 17 del 22 gennaio 2020 della *Gazzetta Ufficiale*, a norma del quale «1. La Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio alla quale possono assistere le parti costituite. Con l'autorizzazione del Presidente, le parti possono formulare domande agli esperti. 2. Il cancelliere avverte le parti almeno dieci giorni prima di quello fissato per l'adunanza in camera di consiglio». Su tale modifica cfr., tra gli altri, S. FINOCCHIARO, *Verso una giustizia costituzionale più "aperta": la Consulta ammette le opinioni scritte degli "amici curiae" e l'audizione di esperti di chiara fama*, in *Sistema penale*, 23 gennaio 2020; A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in *Dir. comp.*, 23 gennaio 2020; C. TANI, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinnanzi alla Corte costituzionale*, in *laCostituzione.info*, 18 febbraio 2020.

<sup>27</sup> Critico in merito alla possibile introduzione del *dissent* nella giustizia costituzionale italiana è ora A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia insieme*, 24 gennaio 2020, par. 2.3, in ragione dei rischi per l'indipendenza dei giudici costituzionali che tale riforma potrebbe comportare nel contesto politico-istituzionale italiano, nel quale la democrazia appare «fragile e pericolante» per il ricorrere di una «congiuntura segnata da un inquietante rigurgito di un nazionalismo esasperato misto ad un populismo viepiù radicato nel corpo sociale».

<sup>28</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 242/2019, punto 4 del *Cons. in dir.* e giurisprudenza ivi indicata.

non comporti un sovraccarico di lavoro e, dunque, problemi di funzionalità per l'organo di giustizia costituzionale<sup>29</sup>.

Si tratta di istituti che, come dimostrano consolidate esperienze straniere, rientrano tra le forme e i metodi in uso nella giurisdizione costituzionale e che potrebbero rendere maggiormente partecipati e trasparenti i processi decisionali della Corte, senza comprometterne la natura di organo di garanzia. L'integrazione delle tecniche processuali con tali meccanismi, accentuando la connotazione "democratica" del giudizio sulle leggi, consentirebbe all'organo di giustizia costituzionale di svolgere una funzione normativa suppletiva, nei casi in cui ciò risultasse necessario a soddisfare inderogabili esigenze di tutela dei diritti fondamentali, dando così voce al silenzio del legislatore.

---

<sup>29</sup> Per un quadro comparato dei tipi di ricorso diretto individuale cfr. A. PIZZORUSSO, *Giustizia costituzionale (dir. comp.)*, in *Enc. dir., Annali*, I (2007), 697 ss.