

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1712212> since 2021-03-18T10:53:42Z

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)



## Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018

Originale condotta processuale, nuova regolaprocessuale o innovativa tecnica di giudizio?

di Enrico Grosso

### 1. PREMESA: «REGOLE PROCESSUALI» E «CONDOTTE PROCESSUALI»

Nell'intervento introduttivo al seminario «preventivo» sul caso Cappato, organizzato il 12 ottobre 2018 presso l'Università di Bologna, Andrea Morrone ricordava giustamente che «nessun giudizio costituzionale si risolve in una decisione di un caso concreto isolato dall'ordinamento costituzionale complessivamente considerato [...] Il caso è il punto di vista monografico di un problema costituzionale di interesse generale» (Morrone 2018, 1). L'autore faceva riferimento, in quell'occasione, ai profili di merito della questione sottoposta al giudizio della Corte. Da quei profili, nei limiti del possibile, si cercherà qui di prescindere, per focalizzare l'attenzione sulle problematiche generali di ordine processuale che l'ordinanza n. 207/2018 pone allo studioso di giustizia costituzionale. L'ineccepibile considerazione di Morrone vale peraltro anche, e forse *a fortiori*, con riferimento a tali ultime. La soluzione processuale prescelta nella singola decisione non può prescindere da – e va inserita nel – contesto delle regole sulla giustizia costituzionale in cui la Corte si trova ad operare, e va a comporre un delicato equilibrio in cui il caso inevitabilmente influenza ma non «esaurisce» (in senso normativo: non *dovrebbe* esaurire) la «ragione processuale» che a quella decisione si ricollega.

Si tratta di un presupposto imprescindibile per la stessa pensabilità della giustizia costituzionale come fenomeno «processuale». È nota, e non è possibile qui ricostruirla neppure per sommi capi, l'accesa discussione su quanto di propriamente «processuale» vi sia nel processo costituzionale, e se addirittura quello costituzionale sia un «processo» in senso proprio<sup>1</sup>. Ci si è a

<sup>1</sup> Il dibattito sul significato delle norme processuali nella qualificazione della natura della giustizia costituzionale, già in passato alimentato da diverse e talora opposte prese di posizione (cfr. in particolare gli atti del seminario organizzato presso la Corte costituzionale nel 1990, e tra questi i significativi interventi di Zagrebelsky 1990, 105 ss. e di Mezzanotte 1990, 63 ss.), ha subito più di recente

---

lungo interrogati, a proposito della vincolatività delle regole che disciplinano il processo costituzionale, sul significato che esse assumono in relazione alla particolare (e ambivalente) natura delle funzioni che il giudice costituzionale svolge, e di conseguenza, sul possibile *diverso* grado di vincolatività delle stesse regole a seconda che si facciano prevalere i profili di controllo astratto sul diritto obiettivo, ovvero i profili di tutela delle posizioni soggettive e dei diritti fondamentali dei singoli (Zagrebelsky 1987, 567 ss.). Un punto fermo va peraltro tenuto. Indipendentemente dal *quantum* di fedeltà che si ritenga la Corte debba garantire al valore del rispetto delle regole processuali eteronome (quelle che la Corte non avrebbe – quantomeno sotto il profilo del diritto positivo vigente – il potere di darsi *volta per volta* da sé<sup>2</sup>), pare evidente che, se la condotta processuale tenuta nel singolo procedimento risultasse meramente funzionale e servente alle ragioni di merito sottese a *quello specifico* giudizio, verrebbe completamente meno la funzione stabilizzatrice che le norme processuali, quand'anche elastiche sotto il profilo dell'*interpretazione* o – addirittura – dell'*applicazione*, hanno il compito di esercitare.

Se è vero che, al fine di garantire almeno un livello essenziale di prevedibilità – da parte di chi si rivolge alla Corte – circa la stabilità del comportamento processuale che quest'ultima terrà nel singolo caso, occorre che siano ricavabili «*standards* di comportamento che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici ed ai cittadini circa l'uso dei mezzi processuali» (Elia 1990, 98), allora il primo quesito che occorre porsi di fronte a un comportamento processuale *sui generis* è se esso possa essere ricondotto a uno *standard* generale o generalizzabile, ovvero se sia meramente ispirato dalla logica del singolo caso. Nella prima ipotesi avrà senso interrogarsi sulla conformità di tale comportamento a una interpretazione possibile delle regole sul processo costituzionale, cui la Corte può certamente offrire un importante e concreto apporto (Malfatti, Panizza e Romboli 2016, 327). Nella seconda ipotesi occorrerà indagare più a fondo su quella logica, sulle ragioni

una nuova accelerazione a seguito del deposito di alcune decisioni processualmente paradigmatiche e particolarmente discusse, in particolare le due pronunce in materia elettorale (sentt. nn. 1/2014 e 35/2017) e quella che ha esplicitamente asserito l'esistenza di un potere della Corte di modulare gli effetti temporali delle sue decisioni (10/2015). Per un inquadramento del problema cfr. Romboli (2011, 2295 ss.; 2017, 10 ss.), Ruggeri (2009, 125 ss.; 2010, 109 ss.); D'Amico (1990, IV, 480 ss.; 1991, 29 ss.; 1994, 49 ss.). Sulle questioni specifiche indotte dalle decisioni sopra citate, fra i molti, cfr. Ruotolo (2017, 239 ss.), Romboli (2015, 607 ss.; 2016, 416 ss.) e, volendo, Grosso (2015, 79 ss.; 2016, 403 ss.).

<sup>2</sup> È noto peraltro che, tra le peculiarità del giudice costituzionale rispetto alle autorità giurisdizionali comuni, vi è anche quella di un'ampia possibilità di esercizio di autonomi poteri normativi in ordine alla disciplina e alle modalità di conduzione del suo «processo». Ciò non fa tuttavia venire meno le esigenze di cui stiamo discorrendo. Ne è anzi un'ulteriore riprova: anche negli ambiti in cui alla Corte è riconosciuto il potere di «gestire» la propria condotta processuale, le viene richiesto di disciplinarla per norme generali (obbligandosi cioè, anche quando è autrice essa stessa delle proprie regole processuali, a «muoversi all'interno di procedimenti sufficientemente predefiniti»: cfr. Malfatti, Panizza e Romboli 2016, 37), e non di adattarla caso per caso alle esigenze contingenti del singolo procedimento.

del caso e sulla plausibilità (anche solo in termini di «razionalità rispetto allo scopo») di una scelta che, proprio perché discostantesi in modo brusco dalle normali aspettative che il naturale valore «normativo» delle regole processuali ingenera, rischia – a lungo andare – di negare loro qualsiasi significato.

È per questa ragione che, al di là della discussione sul minore o maggiore grado di «elasticità» delle norme processuali e sugli spazi entro i quali la stessa Corte, con la propria giurisprudenza, può contribuire alla loro specificazione, è bene essere molto cauti nell'inferire, da un singolo comportamento «anomalo», una nuova regola, in assenza di una convincente «regolarità» che le fornisca sostegno. Anni fa Alessandro Pizzorusso, discorrendo dell'uso e dell'abuso del processo costituzionale, richiamava l'attenzione sull'importanza di non far assurgere ogni singolo discostamento (o comportamento disinvolto) da parte della Corte rispetto alle norme processuali a «nuova regola», onde evitare che singole inosservanze *una tantum*, magari comprensibili nella logica del singolo caso, possano essere «teorizzate come espressione di una sorta di libertà dalla legge processuale» (Pizzorusso 1996, 133).

Insomma, non qualsiasi *condotta* processuale è idonea ad assurgere a (nuova) *regola* processuale. Tantomeno a nuova *tecnica decisoria*.

## **2. UNA SOLUZIONE INEDITA, DI FRONTE A UN «LUOGO CLASSICO» DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE**

La dottrina non poteva che restare sorpresa dall'inedita soluzione (provvisoria) che la Corte ha offerto, con l'ordinanza n. 207/2018, alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Assise di Milano in relazione all'art. 580 del codice penale. I primi commentatori si sono divisi tra coloro che ne hanno lodato l'originalità e la capacità di superare le note strettoie del giudizio incidentale di fronte alla discrezionalità legislativa (Bignami 2018, spec. par. 2; Picchi 2018, spec. 14 ss.; Sorrenti 2018, 711 ss.), e coloro che ne hanno lamentato l'astrusa ambiguità (e imprevedibilità) degli effetti (Ruggeri 2018, spec. 572 ss.; Giunta 2019, 16 ss.).

La grande questione di giustizia costituzionale sottesa al problema che il giudice delle leggi si trovava a dover affrontare è nota, ampiamente discussa in dottrina e all'origine stessa dello sviluppo, fin dai primi anni di attività, della giurisprudenza c.d. «creativa» della Corte<sup>3</sup>. Si tratta del rapporto tra il giudizio inevitabilmente demolitorio proprio del sindacato di costituzionalità e l'altrettanto indispensabile «momento ricostruttivo» che talvolta si rende necessario affinché l'annullamento della norma incostituzionale non produca a sua volta un'altra, e magari peggiore, forma di incostituzionalità. Si tratta

<sup>3</sup> Di «un vero e proprio *topos* di giustizia costituzionale» parla Bignami (2018, par. 2).

---

cioè del rapporto tra controllo di legittimità costituzionale e discrezionalità del legislatore, in definitiva del rapporto tra Corte e politica<sup>4</sup>.

È lo stesso giudice delle leggi, nell'ordinanza n. 207/2018, a sottolineare i termini del problema: «I delicati bilanciamenti [sopra] indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolte» (così l'ultimo paragrafo del considerato 10).

Si tratta appunto, se si prescinde dalla particolare (e delicatissima) natura delle questioni di merito in campo nel caso in oggetto, di un «luogo classico» della giustizia costituzionale. Allo scopo di risolvere il problema, come noto, la Corte si è dotata nel tempo di un vasto strumentario di tecniche decisorie, talora più invasive, talora più rispettose degli spazi di discrezionalità del legislatore, che le consentissero di sfuggire alle strettoie della rigida alternativa rigetto/accoglimento. Il corretto bilanciamento tra le esigenze del «primato della Costituzione» e quelle dell'«autonomia della politica» è costantemente al centro dell'attenzione del giudice costituzionale. Allo sforzo di quest'ultimo di elaborare rimedi sempre più efficaci per assicurare il massimo livello possibile di garanzia costituzionale delle leggi, si deve, tra l'altro, l'invenzione – da un lato – delle sentenze additive (di regola o di principio) e – dall'altro lato – delle decisioni di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata», pronunce di inammissibilità (o più raramente di rigetto) accompagnate da un monito al legislatore.

Il problema di partenza è quasi sempre il medesimo: la legge impugnata è incostituzionale ma dalla sua eliminazione discende l'esigenza che siano evitati vuoti legislativi, al fine di garantire la continuità nel tempo dell'ordinamento, e di conseguenza che siano introdotte nuove norme, a loro volta conformi ai principi costituzionali la cui violazione ha determinato il vizio originariamente denunciato. Nella scelta tra l'una e l'altra tecnica non è sempre possibile leggere una linea di assoluta coerenza, né risultano sempre intelligibili precisi criteri di selezione dell'una o dell'altra via. La stessa formula crisafulliana delle «rime obbligate» (Crisafulli 1978, 84), che per lungo tempo ha segnato il confine oltre il quale si riteneva che la Corte non potesse spingersi nell'adozione di pronunce di accoglimento «creative», è stata progressivamente superata. Né la variante delle «additive di princi-

---

<sup>4</sup> La letteratura sul punto è sterminata. Sulla più generale questione della «doppia anima» della Corte e del rapporto tra giustizia costituzionale e politica cfr., da ultimo, Romboli (2017, 6 ss.; 2016, 418 ss.); Zagrebelsky (2008, 315 ss.; 2005, spec. 35 ss.); Angiolini (2017, 41 ss.); sulla più specifica questione delle tecniche di controllo di costituzionalità di fronte alla discrezionalità legislativa, oltre ai classici studi di Carlassare (1988, 27 ss.) e Pizzorusso (1988, 71 ss.), cfr. Ruggeri (2007, 1 ss.); Zagrebelsky e Marcenò (2018, vol. 2, 238 ss.); Rossi (2011, 333 ss.).

pio» è di per sé servita ad aumentare il tasso complessivo di coerenza della giurisprudenza costituzionale in questo ambito. Vi sono casi recenti in cui la Corte ammette espressamente che vi sarebbero plurime possibili soluzioni per ripristinare l'ordine violato dalla norma incostituzionale, e ciononostante procede all'accoglimento manipolativo (di principio o addirittura di regola), affermando di poter ricavare direttamente, dalla legislazione vigente, la soluzione, tra le diverse a disposizione, più coerente col «sistema»<sup>5</sup>. Altre volte, in presenza di fattori non dissimili, la scelta ricade invece sulla pronuncia di inammissibilità accompagnata da monito. Vi sono poi casi in cui, a una prima sentenza di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata», ne segue – a distanza di qualche tempo – una seconda che accoglie la questione precedentemente dichiarata inammissibile per rispetto degli spazi di discrezionalità legislativa<sup>6</sup>.

La soluzione del «semplice» monito al legislatore esprime ovviamente il massimo di *self-restraint* (benché anche in tal caso non possa negarsi un condizionamento indiretto del successivo processo di integrazione politica<sup>7</sup>). Essa è tuttavia sovente criticata in dottrina, non tanto in relazione alla (sempre più) scarsa attitudine di quei moniti a promuovere un effettivo intervento del parlamento, e dunque a produrre gli effetti sperati, ma soprattutto per l'intrinseca contraddizione che si manifesta tra la pronuncia «sostanziale» presupposta (che «accerta» l'esistenza dell'incostituzionalità senza tuttavia farne conseguire gli effetti canonici) e quella «formale» emessa (che consente alla norma ritenuta incostituzionale di restare in vigore).

<sup>5</sup> Si veda, ad esempio, da ultimo, la sent. n. 40/2019 in tema di minimo editale nel reato di spaccio di sostanze stupefacenti di non lieve entità. Tale nuovo orientamento è stato esplicitamente riconosciuto, nel 2019, nel corso della tradizionale conferenza stampa annuale del Presidente della Corte. Nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018 si afferma che la Corte è passata dall'idea che la decisione additiva potesse essere assunta solo nel caso in cui l'addizione costituisse «l'unico adattamento normativo ad essere prescritto dalla Costituzione», a quella secondo cui essa possa essere ammessa anche quando il suddetto adattamento sia, tra i molti «possibili» alla luce dell'ordinamento vigente, quello «meno distante dalla logica di sistema». Sempre libero, ovviamente, il legislatore, di intervenire nuovamente su quel «sistema», dal momento che la scelta dalla Corte rappresenterà comunque «una disciplina normativa, per così dire di supplenza, tra quelle che il legislatore stesso ha costruito».

<sup>6</sup> Particolarmente significativa, a tale proposito, è la sequenza tra la sent. n. 134/2012 e la n. 222/2018 in tema di pene accessorie del reato di bancarotta fraudolenta, su cui vedi anche *infra*.

<sup>7</sup> Che tutti i moniti, anche quelli che non si spingono a vere e proprie indicazioni di politica legislativa, siano intenzionalmente diretti a condizionare il successivo processo parlamentare, non può essere negato. Ne è da sempre consapevole la stessa Corte, se già nella sent. n. 243/1993 si poteva leggere che «[U]na pronuncia che ancora una volta rimettesse il superamento di queste situazioni, che incidono su valori costituzionali, all'intervento del legislatore, inutilmente a lungo sollecitato, non potrebbe non apparire [...] come abdicazione alle funzioni del giudice delle leggi e non potrebbe non risolversi nella protezione non già della discrezionalità del legislatore, ma della sua inerzia [...] [L]o stesso legislatore dovrà provvedere [...] in occasione della prossima legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio».

Ebbene, l'ordinanza n. 207/2018 prende una strada differente. Si sottrae alla dicotomia additiva/monito e adotta una soluzione alternativa, che nelle intenzioni della Corte avrebbe lo scopo di «evitare che la norma possa trovare, *in parte qua*, applicazione *medio tempore*, lasciando però, pur sempre, al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità» (considerato 11). È proprio così? Le cose paiono assai più complesse, e gli effetti concreti dell'originale soluzione escogitata assai meno univoci di quanto la stessa Corte sembri convinta.

### 3. LA SOLUZIONE È INEDITA. MA SI TRATTA DAVVERO DI UNA «NUOVA TECNICA DECISORIA» SUSCETTIBILE DI GENERALIZZAZIONE?

La formula utilizzata in sentenza per descrivere l'inedita soluzione escogitata va attentamente analizzata nelle singole parole impiegate, che sono pregne di significato: la Corte dispone «il *rinvio del giudizio in corso*, fissando una *nuova discussione* delle questioni di legittimità costituzionale all'*udienza* del 24 settembre 2019». Il tutto – si afferma – «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale».

Il primo quesito al quale occorre dare risposta è il seguente: siamo davvero di fronte a una nuova (ennesima) tecnica decisoria, come alcuni tra i primi commentatori hanno forse troppo frettolosamente concluso<sup>8</sup>? Per essere più precisi: la *condotta processuale* tenuta dalla Corte è suscettibile di assurgere a *regola* processuale? Il richiamo esplicito alla sussistenza di un generale «potere di gestione» del processo costituzionale consente di concludere che quello specifico «rinvio» di un giudizio, che resta a tutti gli effetti «in corso», a una successiva (e già fissata) pubblica «udienza» di «discussione», è, almeno in qualche misura ed entro ben individuati termini, «generalizzabile»? Fino a che punto l'ordinanza si astraie dalle pur evidenti e comprensibili ragioni contingenti che ne hanno determinato l'adozione e si presta a fornire un nuovo modello (ancorché flessibile e diversamente declinabile in concreto) che possa essere facilmente replicato in futuro? Davvero il suo dispositivo potrà assurgere effettivamente a «tecnica decisoria», e non rischiare invece di restare parcheggiato, come un arnese precocemente invecchiato e destinato al ripostiglio degli utensili inservibili?

Della prima soluzione sembra (apparentemente) convinta la stessa Corte, almeno da quello che traspare da alcuni passi della stessa motivazione<sup>9</sup> e

---

<sup>8</sup> Cfr. Bignami (2018, par. 1), che si spinge addirittura a battezzarla, definendola una «pronuncia ad incostituzionalità differita». Alla «invenzione di una nuova tecnica decisoria» fa riferimento anche Adamo (2018b, 3). Dà per scontato che si tratti di una nuova tecnica decisoria, ascrivibile alla famiglia degli strumenti diretti a modulare gli effetti temporali delle pronunce della Corte, Sorrenti (2018, 712).

<sup>9</sup> Si pensi in particolare a quello (sempre al considerato 11) in cui si argomentano le ragioni per le quali si ritiene di escludere la «tecnica decisoria» dell'inammissibilità accompagnata da un monito, che avrebbe «l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo



soprattutto da ciò che, qualche mese dopo, è stato analiticamente spiegato dal Presidente Lattanzi nella relazione sull'attività della Corte nel 2018. Riprendendo e ulteriormente approfondendo gli argomenti già contenuti nel sopracitato passo dell'ordinanza, il Presidente parla espressamente di una vera e propria «nuova tecnica decisoria», cui viene addirittura dato un nome: decisione «di incostituzionalità prospettata»<sup>10</sup>.

Si tornerà più avanti sull'uso di questo peculiare aggettivo («prospettata»), che risulta foriero di conseguenze non banali (e forse non colte fino in fondo dalla dottrina che finora è intervenuta sulla decisione in parola). Ciò che non sembra persuadere fino in fondo è che davvero quel «diverso modo» di «provvedere» rappresenti il primo esempio dell'applicazione di un nuovo strumento processuale cui facilmente alla Corte converrà in futuro tornare a fare ricorso per «stanare» un legislatore recalcitrante.

A leggere la sopracitata relazione del Presidente, la decisione di «fa[re] leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» e rinviare la trattazione della causa a data fissa sembrerebbe in effetti sorretta da una *ratio* ben individuata e «generalizzabile», che si riconetterebbe a quanto si osservava in precedenza. Le decisioni di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata» funzionano poco e male, in quanto il legislatore è restio ad agire secondo il tanto invocato principio di leale collaborazione con la Corte. Quando la questione a lei devoluta tocchi aspetti della legislazione soggetti ad ampia discrezionalità politica, nei confronti dei quali, pertanto, non appare possibile intervenire con sentenze di accoglimento «creative» (siano esse creative di regole o anche soltanto di principi), «mentre in passato era solita dichiarare l'inammissibilità di una questione quando dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale sarebbe stata necessaria un'ulteriore attività legislativa “di chiusura”, oggi si mostra più restia ad adottare questa soluzione». È accaduto ad esempio, continua la relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018, «che una questione, in tema di c.d. legge Pinto, già dichiarata inammissibile a causa della difficoltà di ricomporre l'armonia legislativa in caso di accoglimento (sentenza n. 30 del 2014), sia stata poi ritenuta fondata con la sentenza n. 88 del 2018, perché la Corte ha dovuto prendere atto che il legislatore, nonostante una precedente pressante sollecitazione, non aveva provveduto a emendare il vizio di costituzionalità che gli era stato a suo tempo indicato. È questo un caso in cui, nonostante la sua accertata illegittimità costituzionale, una norma ha continuato a trovare applicazione per un

di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione», e di «dover *provvedere in diverso modo*» facendo appunto leva «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale».

<sup>10</sup> La relazione del Presidente della Corte è reperibile sul sito internet della Corte alla seguente URL: [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni\\_anuali/lattanzi2019/Relazione\\_del\\_Presidente\\_Giorgio\\_Lattanzi\\_sull\\_attivita\\_svolta\\_nell\\_anno\\_2018.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_anuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf).

---

lungo periodo di tempo, *dato che la Corte con la decisione di inammissibilità aveva definito il giudizio incidentale e aveva potuto esaminare nuovamente la questione solo quando le era stata riproposta da un altro giudice*».

Un caso assai simile, che il Presidente Lattanzi non cita ma che appare, in questa logica, del tutto identico a quello relativo alla legge Pinto, riguarda la sequenza tra la sentenza n. 134/2012 e la sentenza n. 222/2018 in tema di pene accessorie del reato di bancarotta fraudolenta<sup>11</sup>. Si tratta di esempi assai significativi della ragione che potrebbe aver mosso la Corte a «cambiare» prospettiva. In entrambi i casi sopra ricordati, la norma la cui incostituzionalità era stata (una prima volta) accertata ma non dichiarata non era stata emendata dal parlamento, e aveva continuato *per anni* a dispiegare i suoi effetti in quanto, prosegue la relazione 2018, «la Corte con la decisione di inammissibilità aveva definito il giudizio incidentale». Essa, per poter «sanzionare» l'inerzia del legislatore (che non aveva «reagito» al monito contenuto nella prima pronuncia) «aveva potuto esaminare nuovamente la questione *solo quando le era stata riproposta da un altro giudice*».

Lo stesso concetto è espresso, in forma altrettanto esplicita, nella stessa motivazione dell'ordinanza n. 207/2018 al considerato 11, quando, a proposito delle pronunce di inammissibilità accompagnate da monito, si afferma che «questa tecnica decisoria ha, tuttavia, l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, *sopravvenire anche a notevole distanza di tempo* dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare».

Qui sembrerebbe dunque risiedere il cuore del problema. I moniti non servono, perché il parlamento rifiuta di darvi seguito. Ma c'è di più: non solo essi, in linea generale, non garantiscono tempi certi di adeguamento da parte del legislatore, ma soprattutto non garantiscono alla Corte di poter controllare essa stessa i tempi entro i quali intervenire per sanzionare l'inerzia legislativa, in quanto è necessario che un nuovo giudice risollevi la questione, in un futuro incerto sia nell'*an* che nel *quando*.

La Corte sembra dunque manifestare (e il suo Presidente, nella citata relazione, confermare) una preoccupazione ulteriore rispetto alla mera insoddisfazione con riguardo all'indisponibilità del legislatore a «collaborare lealmente» con il giudice costituzionale nell'attività di prevenzione e ma-

---

<sup>11</sup> Un ulteriore esempio può rintracciarsi nell'altrettanto celebre sequenza tra la sent. n. 316/210 e la successiva sent. n. 70/2015, in merito alla questione del blocco integrale della perequazione automatica delle pensioni superiori a otto volte il trattamento minimo.

nutenzione legislativa dalle situazioni di incostituzionalità. Il problema non sembra essere neppure quello dell'eccessiva rigidità dell'alternativa tra la dichiarazione di inammissibilità con monito e la sentenza di accoglimento che sacrifica la discrezionalità legislativa<sup>12</sup>. C'è qualcosa in più, che riguarda non tanto l'effettiva capacità conformativa del monito nei confronti della volontà del legislatore (il quale, come è stato giustamente osservato, non potrà comunque mai essere obbligato *manu militari* «ad un *facere*, laddove a ciò non intenda piegarsi»: Ruggeri 2018, 573) ma l'esigenza di conservare, in capo alla Corte, poteri «intatti» in ordine alla *specifica questione* che le è stata devoluta: non quindi sulla questione *prospettabile* – in astratto – in un futuro più o meno prossimo, a partire dal medesimo oggetto e dal medesimo parametro, ma proprio su quella *prospettata* – in concreto – nel caso che ha dato luogo alla pronuncia contenente il suddetto monito.

Una conclusione di questo genere, qualora pretendesse di manifestare un «principio generale», sarebbe già di per sé idonea a sollevare una serie di questioni assai delicate sotto il profilo dei rapporti tra giustizia costituzionale e attività politica. Davvero la Corte ritiene, mediante l'uso di poteri di gestione dei tempi del processo, di potersi permettere non soltanto di «mettere in mora» il parlamento (come già da tempo fa attraverso la citata tecnica decisoria dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata), ma addirittura di controllarne i «tempi di reazione», tenendolo «sotto pressione» attraverso il mantenimento in vita dello specifico giudizio incidentale nell'ambito del quale il monito è stato espresso (oltre che del giudizio principale sospeso e, potenzialmente, di ogni altro possibile giudizio nel quale la medesima questione si prospettasse nei medesimi termini e fosse a sua volta ritenuta rilevante e non manifestamente infondata)?

Perché di questo si tratta, nel caso della c.d. «ordinanza Cappato». Nulla distingue quella decisione, fino all'ultimo periodo contenuto nel considerato 10<sup>13</sup>, da una pronuncia contenente, come in tante altre occasioni, la constatazione dell'esistenza di un incompressibile spazio di discrezionalità legislativa nelle modalità concrete con cui risolvere l'accertata sussistenza di una situazione di incostituzionalità. La novità consiste proprio nell'indisponibilità all'adozione di un provvedimento processualmente *definitivo*, di un provvedimento che

<sup>12</sup> Che pure viene evocata nella citata relazione, quando il Presidente afferma che «torna frequentemente a riproporsi l'alternativa tra soluzioni di inammissibilità che preservano la discrezionalità legislativa, ma lasciano insoddisfatti interessi costituzionali meritevoli di tutela, e pronunce di accoglimento che, sacrificando tale discrezionalità, offrono tutela a questi ultimi, ma perturbano l'ordinamento, fino a lasciarlo privo di una compiuta disciplina legislativa che la Corte non ha né titolo né mezzi per somministrare».

<sup>13</sup> «I delicati bilanciamenti ora indicati restano affidati, in linea di principio, al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, con i limiti dettati dalle esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali delle persone coinvolte».

*chiuda* – anche solo mediante una «decisione processuale» – il giudizio incidentale in corso e riattivi, di converso, quello principale, temporaneamente sospeso per via della pregiudiziale costituzionale. Nel caso Cappato la principale preoccupazione della Corte è quella di evitare che la legge oggetto del sindacato (*quel* tipo di legge) continui per un tempo indeterminato ad essere applicata, e nello specifico ad essere applicata dal giudice *a quo* (*quel* giudice *a quo*, nell'ambito di *quel* processo): una legge penale, una legge che commina una pena molto severa nel suo *minimo* edittale (e che quindi preconizza l'applicazione di una pena molto severa *in concreto*), una legge che era stata deliberatamente e intenzionalmente violata proprio allo scopo di suscitare l'incidente di costituzionalità.

La Corte non fa nemmeno troppi sforzi per celare la «pressione rinnovatrice» svolta dal caso<sup>14</sup> sulla scelta processuale da essa compiuta. Afferma infatti, forse timorosa dei rischi di un'eccessiva generalizzazione, che l'effetto normalmente atteso dal monito accompagnato a una pronuncia di inammissibilità non sarebbe tollerabile «*nel caso in esame*, per le sue *peculiarità caratteristiche* e per la *rilevanza dei valori* da esso coinvolti». E dunque viene subito da chiedersi se non sia stata proprio la straordinaria peculiarità del caso in oggetto a determinare la Corte ad adottare un provvedimento del tutto *sui generis*, inedito e secondo alcuni (Ruggeri 2018, 572) privo di effettivo fondamento sul piano delle regole processuali (almeno nell'interpretazione che fino ad oggi *la stessa Corte* ne aveva dato).

È bensì vero che, subito dopo, la sentenza prova a «generalizzare», affermando che il rinvio per trattazione a data fissa avrebbe lo scopo di consentire – tutte le volte in cui la soluzione del quesito di costituzionalità «coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere» – che il parlamento abbia la possibilità di svolgere «ogni opportuna riflessione e iniziativa», e contemporaneamente di evitare che, nelle more, «una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili». Ma l'impressione che si ricava dal complesso dell'argomentazione presentata è che tale specifica soluzione sia il frutto della contingenza che l'ha generata.

Il processo *a quo* era nato per effetto di un vero e proprio «atto politico» di disubbidienza civile da parte di Marco Cappato, che aveva non solo deliberatamente violato la norma penale che punisce le condotte di aiuto al suicidio, ma si era anche pubblicamente autodenunciato per averlo fatto, allo specifico scopo di promuovere – secondo una prassi politica nota e sperimentata, ricon-

---

<sup>14</sup> Sull'inevitabile «pressione del caso» cui è soggetta ogni attività di individuazione, da parte della Corte, delle norme che vengono di volta in volta in gioco nell'ambito del processo costituzionale (sia sotto il profilo dell'oggetto, sia sotto il profilo del parametro, sia infine sotto il profilo della regola processuale) cfr. in particolare Zagrebelsky (2008, 190; 1992, 190).

ducibile alle storiche battaglie che fin dagli anni '70 il partito radicale porta avanti in tema di diritti civili – la questione di legittimità costituzionalità della norma violata (oltre che un più «radicale» dibattito pubblico sull'argomento). Ed era proseguito grazie alla altrettanto consapevole e deliberata scelta della Corte di Assise di Milano di non accettare il *comodus discessus* che le era stato prospettato. Essa avrebbe infatti potuto decidere la questione *in fatto*, accogliendo l'originaria impostazione del pubblico ministero autore di una richiesta di archiviazione. Avrebbe potuto adottare d'ufficio una interpretazione *restrittiva* della nozione di aiuto al suicidio, come sostanzialmente deciso nel «caso Tedde» dal Tribunale e poi dalla Corte di Appello di Venezia, concludendo che le condotte di aiuto punite dall'art. 580 c.p. sarebbero soltanto quelle funzionali alla «alterazione del processo deliberativo» dell'aspirante suicida, o tutt'al più quelle strumentali alla materiale attuazione del suicidio, ma non quelle meramente prodromiche a facilitarne il momento esecutivo, se questo resta interamente affidato ad un atto libero e individuale dell'interessato. Ma la Corte milanese aveva respinto tale opzione ermeneutica, e aveva al contrario deciso di «prendere sul serio» la *questione etico-politica* che quel caso presupponeva e suscitava, e di portarla alle sue estreme conseguenze, facendone esplodere pubblicamente le contraddizioni.

La soluzione dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata avrebbe avuto, nella specifica (ma quanto replicabile?) ottica del caso in esame, un esito paradossale: la battaglia di Marco Cappato avrebbe portato al riconoscimento teorico delle sue ragioni, ma alla conseguenza pratica della sua condanna (o almeno al rischio serio della stessa, qualora la Corte di Assise avesse tenuto fermo quanto argomentato nell'ordinanza di rimessione con riferimento alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione sollevata<sup>15</sup>). E

<sup>15</sup> La Corte milanese, infatti, nel comprensibile sforzo di irrobustire la motivazione circa la rilevanza della questione e di scongiurare il rischio di una pilatesca pronuncia di inammissibilità per difetto di rilevanza, ci aveva tenuto a sottolineare che, in punto di fatto, la condotta di Cappato non avrebbe potuto in alcun modo qualificarsi come priva dei connotati «agevolativi» richiesti dalla disposizione incriminatrice. Aveva in particolare affermato (argomentando in modo diametralmente opposto rispetto ad altra giurisprudenza di merito, quella del Tribunale e della Corte di Appello di Venezia, che come si è appena visto aveva deciso in senso contrario in un caso assai simile) che il fatto di aver materialmente accompagnato in auto Fabiano Antoniani presso la clinica elvetica ove gli era stato consentito di darsi la morte era di per sé sufficiente ad integrare quella condotta di aiuto, in quanto «condizione per la realizzazione dell'evento» di cui all'art. 580 c.p. La stessa Corte milanese aveva altresì sostenuto, in punto di diritto, di non poter accedere a un'interpretazione dell'art. 580 diversa da quella fatta propria dall'unica sentenza della Cassazione che si era occupata della questione, secondo cui, ancorché fosse accertato che Marco Cappato non si fosse mai prestato a «rafforzare» la volontà suicida di Fabiano Antoniani, le condotte di agevolazione, incriminate dalla norma censurata in via alternativa rispetto a quelle di istigazione, devono ritenersi per ciò stesso punibili a prescindere dalle loro ricadute sul processo deliberativo dell'aspirante suicida (cfr., sul punto, Morrone 2018, 4). Insomma, a meno di non stravolgere l'impostazione in base alla quale era stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, la Corte di Assise, all'esito di una pronuncia di inammissibilità, non avrebbe potuto che rassegnarsi all'applicazione della disposizione la cui legittimità costituzionale fosse stata – appunto – meramente «accertata», ma non formalmente «dichiarata».

ciò, si aggiunga, in un contesto socio-sanitario nel quale è ben noto (anche ai giudici costituzionali) che pratiche simili o comunque riconducibili a quelle di cui Marco Cappato si era pubblicamente auto-denunciato (in almeno due occasioni, dal momento che lo stesso risulta altresì imputato, per il medesimo reato, di fronte alla Corte di Assise di Massa) sono talvolta svolte, fuori dal clamore e con discrezione, da familiari e amici di malati terminali ai quali vengono prestate, con il loro consenso, forme similari di aiuto (quando non, addirittura, prestazioni farmacologiche sostanzialmente riconducibili a vere e proprie pratiche eutanasiche).

Quello che si presentava alla decisione della Corte, insomma, era uno dei paradigmatici «casi critici», la cui specificità e individualità preme irresistibilmente sul diritto affinché emerga una soluzione *in concreto* realmente *adeguata* al compito di *rendere giustizia* rispetto a *quello specifico fatto*.

In altre parole, non credo affatto che la soluzione processuale individuata abbia costituito una semplice e generale forma di reazione rafforzata alla pretesa inutilità dei moniti. Può anche darsi che la vicinanza temporale tra la camera di consiglio nella quale si è discusso del caso Cappato e quella all'esito della quale è stata depositata la sentenza n. 222/2018 in tema di pene accessorie a durata fissa del delitto di bancarotta abbia potuto indurre la Corte ad una particolare «sensibilità» al tema, peraltro annoso, dei moniti non raccolti<sup>16</sup>. Ma l'incommensurabile distanza, sul piano dei valori coinvolti, tra i due casi impedisce di ritenere che sia stata quella la ragione scatenante.

Anzi, volendo seguire fino in fondo le implicazioni di tale ipotesi, si dovrebbe al contrario concludere che la soluzione prescelta abbia mirato al bersaglio sbagliato, proponendo il rimedio peggiore. Senza voler entrare nel merito della questione oggetto del giudizio, essa appartiene al novero delle questioni più controverse e dibattute di questi anni, non soltanto a livello politico, ma nella coscienza critica dell'opinione pubblica. Tocca tematiche che non sono soltanto, in senso generico, «eticamente sensibili», ma che si situano al centro della stessa interpretazione delle generali categorie «di senso e di valore» che ruotano intorno alla questione dell'origine e del destino dell'uomo, della vita e della morte, del rapporto dell'«umano» con la «tecnica», delle

---

<sup>16</sup> Si ricorda che nel caso deciso dalla sent. n. 222/2018 la Corte si è determinata a dichiarare l'incostituzionalità delle pene accessorie «a durata fissa» previste all'ultimo comma dell'art. 216 L.F., facendo espresso richiamo a precedenti moniti (cui era stata accompagnata una dichiarazione di inammissibilità delle relative questioni) contenuti nelle pronunce nn. 134/2012 e 208/2012 cui non era stata data risposta. In tale ottica, è stata espressamente denunciata l'inerzia legislativa di fronte alla richiesta, che in quelle due occasioni era stata formulata dalla Corte, di individuare – tra le molte discrezionalmente ammissibili – una disciplina della durata delle pene accessorie in parola costituzionalmente compatibile con l'esigenza che non si privi il giudice della possibilità di modularla in concreto alla gravità del fatto. La Corte ha fatto esplicito riferimento alla necessità di «tenere 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».

forme di secolarizzazione indotte dall'affermarsi dei nuovi saperi scientifici. E che generano, inevitabilmente e del tutto legittimamente, contrasti tra opposte «concezioni ultime», sul piano filosofico, etico, religioso.

Che su tali tematiche il conflitto politico possa farsi talmente acceso da non riuscire a produrre una sintesi è non soltanto del tutto prevedibile, ma anche pienamente legittimo. Alla politica si può legittimamente chiedere di «mettersi d'accordo», in un tempo ragionevole, sui minimi e massimi edittali della sanzione dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale per i condannati di bancarotta fraudolenta. E si può legittimamente ritenere intollerabile l'inerzia di anni nel provvedere ad adempiere al monito formulato dalla Corte in tal senso. Ma si può trattare nello stesso modo (ossia stigmatizzando – preventivamente – il prevedibile stallo legislativo sulla tematica oggetto di monito) una questione di tale delicatezza e difficoltà sul piano del processo deliberativo, come quella del fine-vita? Si può davvero ritenere ragionevole la scelta di individuare, come palestra ove sperimentare una nuova *generalizzabile* «tecnica decisoria» diretta a condizionare il legislatore nei tempi di adeguamento ai moniti, proprio la materia che *per sua natura* è la più lontana dalle esigenze di celerità del dibattito politico che l'ordinanza Cappato preconizza? Davvero riteniamo che, stanca di emettere moniti che a distanza di quattro, cinque, sei anni il parlamento non ha raccolto, la Corte si sia determinata proprio in *questa* occasione, con riferimento a *queste* tematiche, a concedergli *undici mesi* (scarsi) di tempo per deliberare?

L'evidente paradosso insito in tale prospettiva induce a ritenere che il caso Cappato sia davvero, sotto il profilo della specifica scelta processuale escogitata, un *unicum*. Che in altre parole il «rinvio per trattazione» a data fissa, lungi dal costituire la prima sperimentazione di una «nuova tecnica decisoria», abbia rappresentato un'intelligente (e creativa) soluzione contingente, funzionale alla risoluzione di un problema altrettanto contingente.

In altri casi in cui «i delicati bilanciamenti [...] indicati» dovessero restare affidati «al Parlamento, il compito naturale di questa Corte essendo quello di verificare la compatibilità di scelte già compiute dal legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità politica», il giudice costituzionale continuerà verosimilmente a potersi permettere di dichiarare la questione inammissibile. In questo *specifico* caso tale soluzione era resa impossibile dalle paradossali (e *ingiuste*<sup>17</sup>) conseguenze che ne sarebbero derivate nel giudizio *a quo*, proprio per la particolare configurazione di quel giudizio *a quo* e della specifica materia che in tale giudizio era oggetto di esame.

<sup>17</sup> Nell'accezione che di tale termine offre Zagrebelsky (1992, spec. 179 ss.), quando fa riferimento alle «esigenze di giustizia» sottese a ogni giudizio costituzionale che intervenga su «casi critici» in cui siano prepotentemente coinvolte le «categorie di senso e di valore» di coloro cui quel giudizio è affidato.

---

Ne sono spia, tra l'altro, i due riferimenti comparatistici contenuti nel medesimo considerato 11. Entrambi hanno ad oggetto vicende processuali analoghe a quella trattata, comunque con essa comparabili. Il che ci convince del fatto che qui non ci troviamo, genericamente, di fronte a una qualunque situazione (come potrebbero esservene di varia e differente natura) nella quale «la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere», come pure la Corte, in un generoso quanto poco convincente estremo tentativo di generalizzazione, ha provato a sostenere nell'ultimo passaggio dell'ordinanza. Ci troviamo di fronte a un *caso* la cui specificità (e drammaticità) preme oltre l'ordinario<sup>18</sup>. Se così fosse, si potrebbe ritenere che il rinvio operato dall'ordinanza n. 207/2018 non costituisca affatto la prima applicazione di un nuovo strumento decisorio, tendenzialmente a disposizione in ogni ipotesi futura in cui si ponga un generico problema di incostituzionalità di fronte a situazioni in cui è invocabile la discrezionalità legislativa.

Trovarebbe allora conferma l'ipotesi di Alessandro Pizzorusso cui si faceva cenno in precedenza: può darsi che la Corte talvolta si discosti, o si comporti in modo disinvolto, rispetto alle ordinarie regole processuali che le sono date (o che essa stessa si è data). L'importante, affinché ciò non si tramuti in un vero e proprio «abuso del processo costituzionale», è che tali discostamenti non siano fatti assurgere a nuove regole (o a nuove «tecniche decisorie»), e che nessuno possa – di conseguenza – inferirne l'esistenza di un principio di «libertà dalle forme processuali». È un'invocazione al *self restraint*. Quando la Corte si premura di precisare che sta *soltanto* «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», opera saggiamente in tal senso. Pretendere di elevare tale *condotta* a *regola* o addirittura a *tecnica* mi sembrerebbe invece sommamente incauto.

#### **4. LE CONSEGUENZE CONTRADDITTORIE DELLA PRETESA DI FAR ASSURGERE LA CONDOTTA A REGOLA**

Da quanto rilevato fin qui, si può forse concludere che talune affermazioni contenute nella più volte citata relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale del 2018 rischiano di portare la Corte su un terreno infido, nel

---

<sup>18</sup> Resta da capire se, come argomenta Massa (2018), il *caso* cui fare riferimento sia quello specifico di Marco Cappato, quello di chiunque si trovi in una situazione processuale simile alla sua (ossia imputato di un reato che prevede una pena molto alta, essendosi *autodenunciato* di quel reato allo specifico scopo di suscitare una reazione politica e produrre un mutamento legislativo), o ancora più in generale quello di qualunque malato terminale che si trovi in una delle condizioni di particolare vulnerabilità che avevano condotto Fabiano Antoniani ad avvalersi dell'aiuto di un terzo. In tutte e tre le ipotesi, peraltro, la pressione del caso e delle sue conseguenze sul piano dell'applicazione delle vigenti norme positive sarebbe identica.



quale lo stesso giudice costituzionale forse non era intenzionato ad avventurarsi. Volendo tuttavia prendere sul serio quanto affermato in occasione della suddetta conferenza stampa del 21 marzo 2019, ossia che ci troveremmo di fronte a una «nuova tecnica decisoria», allora le perplessità circa il corretto utilizzo di talune regole, o anche solo di consolidate prassi, processuali non possono che aumentare.

Alcuni fra i primi commentatori hanno giustamente ricordato come – di per sé – l’istituto del «rinvio» non sia affatto alieno al processo costituzionale (Adamo 2018b, 3; Massa 2018, 13; D’Amico 2019). Che la Corte – o anche soltanto il suo Presidente mediante decreto – possa governare con una certa discrezionalità il calendario di udienza è un dato pacifico e incontestato, e quando nell’ordinanza n. 207/2018 si afferma che la Corte ben può far leva «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» non si dice – di per sé – alcunché di straordinario o rivoluzionario. Né costituisce una pratica *extra ordinem* quella del ricorso a ordinanze «interlocutorie», delle quali – sul piano strettamente formale – il provvedimento qui in esame costituisce indiscutibilmente un esempio (sia pure atipico).

Quella delle ordinanze interlocutorie è una categoria ben conosciuta (ancorché non frequentemente utilizzata) dalla Corte e approfonditamente studiata dalla dottrina<sup>19</sup>. Esse, tuttavia, sono state quasi sempre impiegate per fini del tutto diversi da quelli immaginati nel caso qui in esame. Servono a disporre la riunione o la separazione dei procedimenti, o a consentire l’assunzione di mezzi istruttori, o a risolvere questioni procedurali concernenti la regolare costituzione delle parti o l’ammissibilità della partecipazione di determinati soggetti al contraddittorio. Non è certo l’ordinanza interlocutoria lo strumento normalmente utilizzato al mero (ed esplicito) scopo di «dare» e «prendere» tempo in relazione al *merito* della decisione da assumere.

Ci troviamo pertanto di fronte, come è stato da più parti notato, a un fenomeno qualitativamente diverso da tutti i precedenti che possono essere richiamati. L’oggetto essenziale dell’ordinanza, in questo caso, non è la risoluzione di una specifica questione procedurale, o comunque di una questione giuridica (o fattuale) prodromica alla decisione che definisce il giudizio, ma è, essenzialmente, il mero rinvio di quest’ultima. Tuttavia, non soltanto, a differenza che nella maggior parte degli «ordinari» casi di rinvio, esso è disposto con ordinanza numerata<sup>20</sup> (il che non costituisce, in sé e per sé, una stranezza).

<sup>19</sup> Cfr. in particolare il classico studio di Chiavario (1985, 215 ss.), il quale riunisce sotto tale categoria tutti i provvedimenti che «non pongono fine al rapporto processuale ma provvedono nel corso di esso» (tra cui spiccano in particolare le ordinanze istruttorie, regolate dagli art. 13 legge 87/1953 e 12-14 norme integrative, che sospendono il giudizio in attesa che il necessario materiale istruttorio sia reso disponibile per l’assunzione).

<sup>20</sup> Solitamente, come si diceva, il rinvio è disposto con decreto del Presidente, e non con ordinanza interlocutoria.

Il fatto è che in tutti gli altri (pochi) casi in cui un rinvio «esplicitamente disposto» (ossia non «mascherato» *de facto* nell'ambito del mero esercizio dei poteri discrezionali assegnati al Presidente in ordine alla fissazione del calendario delle udienze) è stato affidato a un provvedimento pubblicato, le ragioni che lo hanno determinato erano del tutto indipendenti dal *merito* della questione devoluta. Soprattutto, nelle occasioni precedenti, la Corte si era ben guardata dall'esplicitare (anche solo sommariamente) il proprio pensiero sui termini sostanziali della stessa.

Nella maggior parte dei casi si trattava di questioni in via principale nelle quali si è disposto un «rinvio a nuovo ruolo» (che è – ovviamente – cosa ben diversa, sul piano degli effetti processuali, dal «rinvio a data fissa») a seguito di rinuncia al ricorso, ancora in attesa di accettazione<sup>21</sup>, ovvero in conseguenza della probabile sopravvenienza di una causa di cessazione della materia del contendere a seguito dell'avanzato stato di negoziazione tra le parti, prossima a concludersi positivamente<sup>22</sup>, o ancora al fine di consentire alle parti di valutare la persistenza dell'interesse al ricorso<sup>23</sup>, o al fine di attendere una pronuncia – in grado di incidere sulla risoluzione della controversia – da parte della Corte di Giustizia Ue<sup>24</sup>. In altri casi il rinvio a nuovo ruolo è stato disposto a seguito di una modifica *medio tempore* delle norme parametro<sup>25</sup>, ovvero ancora per altre ragioni squisitamente processuali<sup>26</sup>.

In un solo caso, a quanto mi consta, anziché il generico rinvio «a nuovo ruolo» (con le conseguenze processuali ad esso riconnesse, sotto il profilo del decorso dei termini, degli avvisi e delle comunicazioni, dell'assegnazione a un nuovo relatore ecc.), è stato disposto un «rinvio a data fissa»: si tratta dell'ordinanza n. 1040/1988, che rispondeva peraltro a una del tutto peculiare «richiesta di sospensione», da parte del presidente del consiglio dei ministri (a margine di un conflitto di attribuzioni con la Regione Sardegna), di un decreto del presidente della giunta regionale sarda di indizione di due referendum

<sup>21</sup> È il caso, ad es., dell'ordinanza n. 284/2014.

<sup>22</sup> È il caso dell'ordinanza n. 257/2014.

<sup>23</sup> È il caso dell'ordinanza n. 90/2010, cui possono essere in qualche modo assimilate l'ordinanza n. 54/1992 e l'ordinanza n. 246/1982, che rinviò a nuovo ruolo una questione di legittimità costituzionale al fine di risentire le parti dopo che, successivamente all'udienza pubblica, era stato adottato un nuovo atto legislativo potenzialmente idoneo a mutare il quadro degli interessi in conflitto.

<sup>24</sup> È il caso dell'ordinanza n. 165/2004.

<sup>25</sup> È il caso delle ordinanze nn. 386, 387, 388/1993, pronunciate nell'ambito di conflitti di attribuzione sorti tra alcune procure della Repubblica e le Camere in relazione all'applicazione dell'immunità parlamentare, che rinviarono a nuovo ruolo la trattazione reputando opportuno risentire le parti in conflitto a seguito della revisione costituzionale dell'art. 68.

<sup>26</sup> È il caso dell'ordinanza n. 169/1981, che rinviò ad udienza pubblica la trattazione di una questione originariamente assegnata, ex art. 26, comma 2, l. n. 87/1953 e 9, comma 2, n.i., alla trattazione in camera di consiglio; o ancora dell'ordinanza n. 38/1980, che revocò – per errore materiale – una precedente ordinanza che aveva negato a un avvocato costituitosi in giudizio di prendere la parola in udienza, rinviando la trattazione a nuovo ruolo onde integrare il contraddittorio.

regionali<sup>27</sup>. Del tutto diversi sono, poi, i casi in cui il rinvio è stato sicuramente disposto per ragioni di merito (talvolta anche assai stringenti, come nel notissimo episodio del rinvio della trattazione della questione di costituzionalità concernente la legge elettorale c.d. «Italicum»), ma senza che la Corte si lasciasse scappare una qualsiasi indicazione, anche meramente generica, in ordine ai suoi orientamenti o alle sue opinioni<sup>28</sup>.

Nel caso che ci occupa sono due le rilevanti novità, o anomalie, del procedimento. In primo luogo, il fatto stesso del rinvio a data fissa *con indicazione di un termine al legislatore per provvedere*. In secondo luogo, e soprattutto, l'individuazione delle linee di intervento compatibili «con le esigenze di rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali» nell'ambito delle quali allo stesso legislatore è consentito di esercitare la sua discrezionalità. Qui non ci troviamo soltanto di fronte alla volontà della Corte di «attivare un nuovo processo politico» (Massa 2018, 14), ma anche, in qualche modo, alla risoluta determinazione ad indirizzarlo nel merito attraverso la specificazione di precisi *contenuti* (e non soltanto di generici canoni di compatibilità costituzionale) cui attenersi. Il tutto intervenendo in una materia che – è questa la novità più rilevante – è già *stata recentemente oggetto di atti di indirizzo politico-parlamentare*.

Nell'ambito dell'accesso, lungo e complesso dibattito parlamentare (durato, nelle sue diverse fasi, svariati anni), all'esito del quale è stata approvata la legge n. 219/2017, la tematica dell'aiuto al suicidio (nonché quella relativa ad altre pratiche più o meno assimilabili a forme di eutanasia) era stata oggetto non soltanto di generica discussione, ma di specifici emendamenti, che alla disciplina dei possibili confini di tali forme di accompagnamento alla morte per i malati terminali erano espressamente dedicati. E dalla discussione parlamentare svoltasi in quell'occasione, nonché dalla decisione (del relatore) di dare parere contrario all'ammissibilità (o all'approvazione) di

<sup>27</sup> In quell'occasione la Corte argomentò che, mentre era urgente provvedere alla sospensione, in attesa della risoluzione del conflitto nel merito, del decreto di indizione del referendum che avrebbe dovuto svolgersi di lì a poche settimane, era invece opportuno rinviare all'udienza del 23 marzo 1989 la trattazione relativa alla sospensione del decreto di indizione del referendum da svolgersi in data 16 aprile 1989, «per il caso in cui, anteriormente a tale data, non sia intervenuta la decisione di merito».

<sup>28</sup> Alla stessa categoria di rinvii appartengono altri episodi, opportunamente citati da Massa (2018, 13), come quello concernente la questione della toponomastica in Alto Adige, o quello, ben più impattante sul piano del dibattito pubblico generale, concernente la questione della conservazione e dell'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche illegali, che – come ci informò un comunicato stampa (non certo un provvedimento della Corte!) – fu rinviata (a nuovo ruolo) onde «attendere le eventuali iniziative legislative e le conseguenti decisioni del nuovo governo e del nuovo parlamento». Altri rinvii noti (ma non «dichiarati» e soprattutto non accompagnati da alcuna anticipazione di giudizio) sono quello relativo alla questione sulla «Robin Tax», poi decisa dalla sent. n. 10/2015, o quello relativo a una questione in tema di precariato scolastico (sorta a seguito della pronuncia «Mascolo» della Corte di Giustizia Ue), disposto – verosimilmente – per consentire il compiersi dell'iter legislativo della c.d. «legge sulla buona scuola».

una serie di emendamenti diretti ad introdurre forme più o meno larvate di eutanasia, si deduce che la maggioranza parlamentare trasversale formatasi a sostegno della legge introduttiva delle DAT aveva manifestato uno *specifico indirizzo politico*, che ancor più esplicitamente *escludeva* la volontà di disciplinare – nello stesso ambito – pratiche riconducibili a quelle oggi richiamate dall'art. 580 c.p.

In sintesi, la Corte articola un monito piuttosto dettagliato nei contenuti al legislatore, lo invita – pur nel rispetto della sua discrezionalità – a conformarsi a una serie di prescrizioni necessarie «al fine di rimuovere il vulnus costituzionale riscontrato» e gli assegna anche un termine – piuttosto ristretto – entro il quale provvedere, rinviando poi «la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate» a una data fissata 11 mesi dopo la pubblicazione della sentenza. Il tutto in un contesto in cui il parlamento aveva formalmente manifestato, non nel remoto passato ma non più di uno o due anni prima, una precisa volontà politica sul merito specifico di quanto oggetto del monito.

È la concatenazione tra questi tre passaggi che appare processualmente anomala. La Corte sembra intenzionata – attraverso l'utilizzazione di uno strumento processuale di per sé non vietato ma funzionale alla realizzazione di tutt'altri obiettivi (obiettivi a loro volta *processuali* e non *di merito*) – a vincolare (o comunque fortemente indirizzare) il legislatore a un certo risultato sostanziale, da ottenersi, oltre tutto, in tempi brevi, su una questione oggetto di recente di un preciso atto di indirizzo politico.

## 5. (SEGUE) QUALCHE SPUNTO DI DIRITTO COMPARATO

I riferimenti comparatistici cui si può fare richiamo non fanno che confermare tale conclusione. Due sono esplicitamente citati in sentenza (quello canadese e quello britannico), due sono impliciti e in qualche modo sottintesi (quello austriaco e quello tedesco).

L'approfondimento del dato comparatistico in merito al grado di elasticità con cui il giudice costituzionale può utilizzare gli strumenti decisori a sua disposizione si è sviluppato in Italia, come noto, soprattutto con riferimento alla possibilità, per la Corte, di limitare gli effetti temporali (retroattivi) delle proprie pronunce. E esso ha peraltro una valenza più generale, che potrebbe essere declinata in questi termini: quale grado di flessibilità processuale è funzionale a garantire una maggiore capacità adattativa delle pronunce costituzionali rispetto al sempre più complesso contesto costituzionale di riferimento? In altre parole, quali strumenti, tra quelli già esistenti o tra quelli che andrebbero previsti *de iure condendo*, sono maggiormente idonei a garantire un più efficace e completo intervento del giudice costituzionale, nei casi in cui, per la complessità della questione o dell'intreccio tra i principi costituzionali in gioco, l'alternativa secca rigetto/accoglimento

---

non sia in grado di soddisfare in pieno il principio di prevalenza della Costituzione sulla legge?

I tradizionali richiami comparatistici hanno riguardato, fin dalla fine degli anni '80, l'ordinamento austriaco e quello tedesco, con specifico riferimento – come si diceva – alla modulazione degli effetti temporali<sup>29</sup>. Ma quegli stessi richiami possono valere anche per ragionare, più in generale, sui possibili strumenti di intervento del giudice costituzionale nei casi in cui all'annullamento della norma costituzionalmente illegittima debba seguire necessariamente la sua sostituzione con altra norma i cui contenuti siano soggetti a scelte discrezionali, ovvero nei casi in cui l'alternativa annullamento/rigetto risulti eccessivamente rigida e occorra fare ricorso a soluzioni più malleabili e adattive, cui solo il legislatore può essere chiamato. Ebbene: in tutti questi casi, il diritto comparato mostra che a soluzioni «creative» della giurisprudenza costituzionale corrispondono poteri assegnati e disciplinati preventivamente dall'ordinamento.

In Austria è esplicitamente assegnato alla Corte costituzionale un potere di modulazione degli effetti delle proprie pronunce, che fa *pendant* con la natura tendenzialmente *ex nunc* delle pronunce di accoglimento. Ad essa, insomma, l'ordinamento riconosce un ampio potere di modulazione degli effetti, sia con riferimento al passato (possibilità di estendere retroattivamente, anche oltre il caso sottoposto all'attenzione del giudice remittente, gli effetti dell'eventuale accoglimento), sia con riferimento al futuro (possibilità di sospendere tali effetti per un congruo periodo di tempo, fino a 18 mesi, in modo da permettere al parlamento di intervenire). Alla Corte austriaca è espressamente consentito di agire discrezionalmente nel modulare tale potere, senza particolari obblighi motivazionali.

In Germania è stato progressivamente introdotto (prima per iniziativa del Tribunale costituzionale federale, poi per esplicita disposizione legislativa che ha dato «copertura» a quelle originarie decisioni) un ampio ventaglio di soluzioni «intermedie» tra il rigetto e la dichiarazione di «nullità» *ex tunc*. L'art. 35 della legge che regola i poteri del *Bundesverfassungsgericht* gli assegna espressamente il potere di modulare gli effetti temporali delle sue pronunce, il che gli consente non soltanto la dichiarazione di mera «Unvereinbarkeit» (senza annullamento), ma anche una serie di ipotesi intermedie (sospensione dell'annullamento con termine assegnato al legislatore, ordine di applicazione temporanea della stessa, addirittura predisposizione di norme transitorie applicabili nelle more elaborate dallo stesso Tribunale, dichiarazione di «provvi-

<sup>29</sup> Cfr. il seminario tenutosi presso la Corte nel 1988 su *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (AA.VV. 1989). Tali aspetti sono sempre stati al centro dell'attenzione degli studiosi (cfr. *ex pluribus*, da ultimo, Ruotolo 2000, 305 ss.; Pinardi 2007, spec. 29 ss.; Butturini e Nicolini 2014).

---

soria legittimità» con monito al legislatore a intervenire). Si tratta, anche qui, di ipotesi ammesse ed espressamente riconosciute dal diritto processuale<sup>30</sup>.

Quanto ai due esempi espressamente richiamati dalla Corte nell'ordinanza n. 207/2018, essi hanno in tutta evidenza a che vedere con esperienze giudiziarie peculiari e assai distanti dalla realtà del controllo accentrato a posteriori, e si riferiscono a giudici dotati di poteri di intervento tutt'affatto diversi. Per ciò che concerne il caso della sentenza Nicklinson, è opportuno ricordare che alla Corte Suprema del Regno Unito non sono assegnati poteri di annullamento, ma tutt'al più di mera «dichiarazione di incompatibilità» (Massa 2018, 9), cui il parlamento può tranquillamente disobbedire senza che ne consegua alcun automatico effetto giuridico (tanto che, a parecchio tempo da quella decisione, il suicidio assistito resta tutt'ora penalmente vietato in Gran Bretagna). Di conseguenza quella decisione si inserisce nell'alveo dell'esercizio di poteri ampiamente riconosciuti e codificati, che assicurano il massimo di libertà al legislativo (e il massimo di acquiescenza, rispetto a quest'ultimo, al giudiziario).

Il caso forse meno lontano dal nostro è quello canadese, laddove la Corte Suprema ha effettivamente riconosciuto, in via pretoria, il potere di sospendere l'efficacia delle proprie pronunce di incostituzionalità, al fine di consentire al legislatore di intervenire, suscitando peraltro anche lì, per la totale carenza di criteri predeterminati in via generale, un vivace dibattito in dottrina<sup>31</sup>. Resta la differenza fondamentale di una pronuncia che, a differenza di quella canadese, è di per sé *non definitiva*, e dunque inidonea a determinare automaticamente le conseguenze sostanziali da essa preconizzate qualora il legislatore, sebbene interpellato, non risponda (o non lo faccia in tempo).

Per concludere sul punto, ciò che più lascia perplessi nel caso dell'ordinanza n. 207/2018 è l'invenzione di una soluzione processuale non codificata (elaborata prendendo a prestito un istituto previsto a tutt'altri fini), che si accompagna a una serie di argomentazioni di sostanza le quali non solo pretendono di «anticipare» un futuro giudizio (peraltro, come meglio si dirà, soltanto possibile e per il momento del tutto incerto), ma richiedono al legislatore di pervenire a quel risultato sostanziale (pur nel rispetto della sua discrezionalità nel *quomodo*) entro un (breve) termine prefissato, in attesa della cui scadenza il giudizio resta sospeso. È la principale critica che è stata mossa alla Corte da parte di alcuni dei primi commentatori, i quali si chiedono quali siano gli spazi di tenuta processuale di una «ordinanza di rinvio per trattazione» che nasconde in realtà (apparentemente) un'articolata sentenza di (sostanziale)

<sup>30</sup> Come osserva da ultimo, proprio in riferimento al caso Cappato, Fiano (2018, 2).

<sup>31</sup> Per ulteriori riferimenti comparatistici sul caso specifico, Adamo (2018a, s.p.; 2018b, 4 s.); Giunta (2019, 4).

accoglimento<sup>32</sup>. Ma la vera questione è se davvero tale soluzione, in assenza di una qualunque modifica «di sistema» (che attribuisca alla Corte generali poteri di gestione temporale del processo in relazione ai «tempi» del legislatore) sia suscettibile di generalizzata replica. Per fare solo un esempio: quante altre volte la Corte potrà permettersi, di fronte a una questione sollevata nel corso di un processo penale, di rinviarne per un anno la trattazione, mantenendo sospeso il giudizio *a quo*? Nell'ordinanza Cappato, come si è detto, è scientemente perseguito e volutamente cercato proprio l'obiettivo di «cristallizzare» il processo principale, onde evitare di restituire al giudice remittente i suoi «tempi processuali» (con tutte le conseguenze che sono state sopra segnalate). Ciò, in tutta evidenza, non sarebbe stato possibile se l'imputato del processo *a quo*, invece che a piede libero, si fosse trovato in custodia cautelare. Si segnala che la fattispecie di cui all'art. 580 c.p. consente, a discrezione dell'autorità giudiziaria, l'adozione di misure cautelari personali. È un dato puramente fattuale, direi *casuale*, che nel caso di specie (appunto, nello *specifico caso* all'attenzione della Corte in questo frangente) l'imputato si trovasse in libertà. Ne dobbiamo concludere che l'adozione della «tecnica processuale» del rinvio a data fissa sarebbe utilizzabile soltanto quando non impatti con altri principi costituzionali meritevoli di tutela, come l'inviolabilità della libertà personale?

Più in generale, come si concilia l'eventuale generalizzazione del ricorso alla «tecnica» del rinvio a data fissa (di un anno? di due? di un tempo discrezionalmente fissato di volta in volta dalla Corte a seconda di esigenze del singolo «caso» a loro volta discrezionalmente valutate?) con il principio della ragionevole durata del processo<sup>33</sup>? Un meccanismo di tale impatto può davvero essere introdotto, nella totale assenza di una disciplina normativa generale e astratta, soltanto sulla base di una valutazione caso per caso effettuata dalla Corte? Una *regola processuale* (non una semplice *condotta processuale*) può essere elaborata sulla base del principio del *caso per caso*?

Può darsi che l'esplosione del caso Cappato abbia fatto emergere l'esigenza di introdurre una nuova tipologia di pronunce, a carattere provvisorio, che si collochino a metà strada tra i vecchi moniti e le tradizionali sentenze additive (di regola o di principio). Non può tuttavia essere la Corte, fuori dai casi di iso-

<sup>32</sup> Ruggeri (2018, 571), il quale parla di «una ordinanza *quoad formam* che è però in tutto e per tutto una sentenza (di accoglimento) *quoad substantiam*», in quanto «delle sentenze riproduce la struttura, con la consueta ripartizione interna (tra *ritenuto in fatto* e *considerato in diritto*) che le connota».

<sup>33</sup> Tale prospettiva è giustamente colta da Masciotta (2019, 14), la quale osserva come il problema, più che Marco Cappato, riguardi «chi come lui sia imputato in casi omologhi, avendo tutti un fondamentale interesse a ottenere un'assoluzione piena in tempi ragionevoli». Si tratta di riflettere sugli effetti sistemici che possono riguardare tutti gli imputati di un qualsiasi reato la cui illegittimità costituzionale sia stata prospettata di fronte alla Corte, per i quali – se quest'ultima decide di sospendere il giudizio per dare un «termine» al legislatore – il rischio di ritardata giustizia non può certo ritenersi compensato, come per Marco Cappato, dall'alto significato politico della loro azione.

lati ed «estemporanei» scostamenti *una tantum*, a pretendere di gestire in splendida solitudine i singoli *casi e modi* di questo intervento, senza essere sorretta da una modifica ordinamentale delle fonti sulla giustizia costituzionale<sup>34</sup>, idonea a limitare l'eccesso di discrezionalità giudiziaria che ne deriverebbe.

## **6. SI PUÒ PRETENDERE DI VINCOLARE IL LEGISLATORE ALL'AN E AL QUANDO (PUR LASCIANDOLO LIBERO NEL QUOMODO)?**

Veniamo agli effetti attesi e a quelli prevedibili della soluzione adottata nel caso Cappato. Anche sotto questo profilo si misurerà la capacità dell'ordinanza n. 207/2018 di sopravvivere a se stessa.

Non è pensabile che la Corte «si aspetti davvero» che il legislatore risponda al monito nei tempi indicati. Ma da un punto di vista metodologico e analitico, sostenere che ci si trovi di fronte a una nuova regola processuale, o addirittura a una nuova «tecnica di giudizio», significa presupporre che quel rinvio sia funzionale al risultato atteso, e dunque sia – appunto – «generalizzabile», ossia potenzialmente applicabile a un numero indeterminato di casi futuri. È realistico, o anche solo possibile, asserirlo?

Resta in primo luogo inteso – è un'ovvietà – che il parlamento non può ritenersi giuridicamente vincolato ad adempiere, nei tempi e nei modi indicati, alle prescrizioni contenute nell'ordinanza<sup>35</sup>. Il punto vero, con riferimento ai rapporti tra Corte e legislatore, è un altro. È lo stesso giudice costituzionale ad ammettere che la questione da risolvere è particolarmente complessa, in quanto coinvolge delicate sfumature di una tematica insuscettibile di essere trattata per «assoluti». Ciascuno dei singoli aspetti implicati dal preteso «diritto di aiutare qualcuno a porre fine alla sua vita» deve essere attentamente valutato, bilanciato, armonizzato con altri valori altrettanto (o maggiormente) degni di tutela costituzionale. In particolare, se ciò che è costituzionalmente

<sup>34</sup> Il che non significa che tale modifica non possa investire, ad esempio, le sole norme integrative, e che dunque sia eventualmente la stessa Corte a gestirne i contenuti. Si tratterebbe pur sempre di un intervento in via generale, funzionale a superare la logica del caso per caso. Non sarebbe inutile, a tale proposito, riflettere su un'estensione dell'attuale disciplina dell'art. 15 n.i., che nella formulazione in vigore assegna al Presidente, ove ne ravvisi l'opportunità, il potere di «rinviare una causa ad una nuova udienza pubblica o ad una nuova riunione in camera di consiglio, al fine della trattazione congiunta con altra causa connessa o che implichi la soluzione di analoghe questioni». L'ampliamento di tale potere di rinvio a casi diversi, mediante l'introduzione di un'adeguata e prudente disciplina dei suoi presupposti e delle singole modalità di applicazione, potrebbe rappresentare una soluzione equilibrata, che non sacrifica eccessivamente quelle minime esigenze di prevedibilità e di uniformità di giudizio, imprescindibili anche nel contesto di un processo «anomalo» come il processo costituzionale.

<sup>35</sup> Al contrario, come è stato intelligentemente osservato (Giunta 2019, 5), sovente è capitato che proprio la decisione più netta e coraggiosa di accogliere sin da subito la questione di legittimità costituzionale prospettata su materia soggetta a spazi di discrezionalità legislativa è stata talvolta «la più idonea ad indurre il Parlamento ad un'azione repentina» di adeguamento del sistema (come nel caso della sentenza n. 32/1999 – di accoglimento – in ordine all'obbligo per il giudice di procedere all'interrogatorio dell'imputato in stato di custodia cautelare entro la dichiarazione di apertura del dibattimento, cui ha fatto immediatamente seguito la riforma legislativa complessiva dell'art. 294 c.p.p.).



vietato è soltanto «il divieto assoluto di aiuto al suicidio», e dunque ciò che il legislatore dovrà obbligatoriamente ridisciplinare è la specifica situazione del soggetto che «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» (considerato 8), è evidente che la disciplina di tale delicatissimo bilanciamento risulta obiettivamente assai difficile, non soltanto sul piano politico ma anche semplicemente sotto il profilo tecnico. Come misurare, ad esempio, l'effettiva capacità delle singole strutture sanitarie di garantire la «alleanza terapeutica» cui fa riferimento la legge n. 219/2017, l'effettiva disponibilità a prospettare al paziente le possibili alternative alla sua decisione, l'effettiva disponibilità e il concreto funzionamento, in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale, delle terapie palliative, tra cui il ricorso alla sedazione palliativa profonda continua (che la Corte stessa ritiene «un pre-requisito della successiva scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»: considerato 10), e dunque l'effettiva garanzia che al paziente sia assicurata la possibilità di compiere una «decisione libera e consapevole»?

E ancora. Come disciplinare in concreto la necessaria protezione delle persone più vulnerabili o meno consapevoli, quelle nei confronti delle quali, in vista di una scelta così tragica, è in primo luogo necessario procedere alla «rimozione degli ostacoli» (evidentemente di ordine, in primo luogo, sociale e culturale) che li pongono obiettivamente in una situazione di (ancor) maggiore fragilità, in modo che siano posti davvero nelle condizioni di elaborare, in completa autonomia (anche dal bisogno!) un proprio «concetto di dignità della persona» in base al quale risolversi a chiedere aiuto a terzi per «sottrarsi [...] a un mantenimento artificiale in vita non più voluto» (considerato 8)?

Si tratta, come è facile comprendere, di aspetti di somma complessità, rispetto ai quali un eventuale mancato rispetto del termine assegnato potrebbe non dipendere affatto da mera indifferenza o «rifiuto di leale cooperazione». E si tratta, inoltre, di una complessità di fronte alla quale si troverà irrimediabilmente (per la seconda volta) la stessa Corte nel caso in cui, il 24 settembre 2019, il parlamento (com'è probabile) non dovesse aver provveduto.

Qui non si tratta solo di interrogarsi, come pure è opportunamente avvenuto (Ruggeri 2018, 575; Bignami 2018, par. 5), sulla circostanza che la Corte possa, scaduto il termine, concederne un altro. La questione è più generale. È davvero credibile che la fissazione di un «termine a provvedere», accompagnato da una sospensione del giudizio con rinvio dello stesso a data fissa costituisca un realistico e ragionevole rimedio alle attuali difficoltà di funzionamento del «dialogo» tra Corte e legislatore? Se così non fosse (e mi pare sinceramente che così non sia), allora – non soltanto con riferimento al caso Cappato, ma in tutti gli altri casi cui tale asserita «nuova tecnica decisoria»

---

volesse essere applicata – viene seriamente da chiedersi se lo strumento sia di una qualche utilità pratica.

A tale proposito, almeno con riferimento alla materia di cui stiamo discutendo, sarebbe bene evitare di accreditare l'immagine del tutto fuorviante, corriva e francamente ingenerosa del «legislatore nel torpore», incapace di raggiungere un compromesso qualunque che consenta l'approvazione di una legge sulla disciplina del suicidio assistito. Si tratta, come si diceva, di questioni assai delicate, difficili, che coinvolgono «valori ultimi», rispetto alle quali ciascun parlamentare rivendica giustamente libertà di coscienza anche di fronte alla disciplina di gruppo. E che per loro natura non sono risolvibili in tempi certi. Più in generale, sempre nell'ottica dello sforzo di «generalizzazione» da cui siamo partiti, viene da chiedersi se è sempre vero che il parlamento, quando non decide, non lo fa per ignavia, indolenza o incapacità. Anche sotto questo profilo sarebbe bene non fare di ogni erba un fascio. Tale opinione si è rafforzata e consolidata, tanto da divenire un luogo comune, a seguito della nota (e penosa) vicenda del dibattito sulle leggi elettorali. Forse meriterebbe anch'essa un supplemento di riflessione. A parte il fatto che, anche con riferimento alla legislazione elettorale, la difficoltà a raggiungere un accordo parlamentare tra forze politiche tradizionalmente divise e reciprocamente animose deve ritenersi, se non giustificata, quantomeno politicamente comprensibile, mi pare che le ragioni sistemiche (un tempo si sarebbe detto «di struttura») che rendono oggi difficile, per il parlamento, deliberare – quand'anche si tratti di «dare seguito» alle pronunce della Corte costituzionale – andrebbero indagate con più attenzione. Il non decidere è spesso una forma di esercizio di azione politica, che non è dettata dall'inefficienza ma dalla «natura delle cose» su cui è richiesta la decisione. Anche da questo punto di vista, ogni generalizzazione pecca di eccessiva semplificazione.

E pertanto, per tornare al caso Cappato, se il rinvio a data fissa è stato escogitato non come una mera risposta contingente alle pressioni di un caso del tutto singolare, ma come un rimedio generale a una diagnosticata patologia, e si riscontrasse, come appare plausibile, che non per ignavia o cattiveria, ma per l'oggettiva difficoltà di strutturare un processo deliberativo in situazioni normative obiettivamente complesse, quel rimedio non funziona, e la patologia non regredisce, allora verrebbe davvero da chiedersi se la forzatura processuale sopra messa in evidenza abbia una qualche giustificazione.

## **7. EFFETTI INCERTI NELLE MORE DELLA SOSPENSIONE. I RAPPORTI CON GLI ALTRI GIUDICI COMUNI**

Le perplessità crescono ulteriormente se si passa ad analizzare gli effetti giuridici dell'ordinanza in esame nelle more della sospensione. Anche in questo caso pare opportuno analizzare il provvedimento attraverso il prisma della

---

dicotomia generalità/singularità, da cui siamo partiti. Se l'intento della Corte era, come detto, quello di evitare immediate e pregiudizievoli conseguenze per la situazione processuale individuale di Marco Cappato, l'ordinanza raggiunge in tutta evidenza il suo scopo, essendo ovvio che, in attesa della nuova udienza, il giudizio *a quo* resta sospeso. Assai più problematica è, invece, la pretesa di efficacia quasi *erga omnes* che molti hanno ritenuto di assegnarle.

Nella più volte citata relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2018, il Presidente della Corte afferma che, per effetto del «rinvio a data fissa», la disposizione censurata non potrebbe intanto «trovare applicazione, né nel giudizio *a quo*, che rimane sospeso, né in altri giudizi, nei quali il giudice *sarebbe tenuto* a sollevare a sua volta una questione di legittimità costituzionale». A tale conclusione non si era certo spinta l'ordinanza, la quale – più prudentemente – si limita ad osservare che «negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua».

La verità è che nessun giudice è soggettivamente «obbligato» a sollevare una questione di legittimità costituzionale solo perché è già pendente questione analoga. Vero è, come parte della dottrina ha correttamente osservato, che la prassi talvolta seguita in passato da taluni giudici di limitarsi a sospendere il giudizio in pendenza di una questione di costituzionalità sollevata da altro giudice in caso analogo è stata perlopiù abbandonata. E che dunque ogni giudice che ritenga a sua volta rilevante e non manifestamente infondata una questione di costituzionalità relativa a una legge già oggetto di questione pendente deve considerarsi tenuto a sollevare a sua volta<sup>36</sup>. Ma nessun giudice è soggettivamente obbligato, in base al nostro sistema di giustizia costituzionale, a ritenere rilevante e non manifestamente infondata una questione di costituzionalità per il solo fatto che in un caso analogo, o anche identico, un altro giudice lo ha fatto<sup>37</sup>. Né può sostenersi che le pronunzie della Corte diverse dalle sentenze di accoglimento abbiano alcuno specifico effetto vincolante nei confronti della pluralità dei giudici comuni. Del resto di ciò pare consapevole la stessa Corte, che opportunamente – nel nostro caso – si limita a invitare gli

<sup>36</sup> Cfr. Zagrebelsky, Marcenò (2018, vol. II, 142), i quali osservano che «la mera facoltà di sospensione (senza proposizione della questione) priverebbe le parti del giudizio comune del diritto di partecipare al giudizio costituzionale». Cfr. altresì Malfatti, Panizza e Romboli (2016, 109).

<sup>37</sup> Anzi, come rilevano molto opportunamente Zagrebelsky e Marcenò (2018, vol. II, 143), «a ragionar diversamente, si giungerebbe a conclusioni inaccettabili. L'obbligo di sospensione attribuirebbe a un qualunque giudice, magari con un'iniziativa pretestuosa, di interferire in generale sull'amministrazione della giustizia nonché sull'autonoma decisione di tutti gli altri giudici».

altri giudici (diversi dalla Corte di Assise di Milano) a «valutare se...», senza che costoro possano in alcun modo essere ritenuti *obbligati* a farlo<sup>38</sup>.

Tale effetto vincolante, secondo la dottrina prevalente, non varrebbe neppure nel caso delle ben più significative sentenze interpretative di rigetto<sup>39</sup>. Qualunque decisione della Corte diversa da quella che, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma di legge, obbliga tutti i giudici alla sua disapplicazione ai sensi del combinato disposto dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della legge n. 87/1953, può valere tutt'al più come «precedente autorevole», privo di «forza legale», ma sostenuto esclusivamente dalla sostanziale «capacità persuasiva che i suoi argomenti riescono a suscitare»<sup>40</sup>.

Taluni hanno argomentato che nel caso Cappato – essendo stata espressamente riconosciuta dalla stessa Corte (e non dal solo giudice *a quo*) l'evidente sussistenza della non manifesta infondatezza della questione relativa all'art. 580 c.p. – nessun (altro) giudice potrebbe rifiutarsi di riconoscerla a sua volta, in un caso analogo, nelle more del giudizio<sup>41</sup>. Tale posizione non è persuasiva. Al singolo giudice *a quo* è attribuito il *potere* di valutare la sussistenza della non manifesta infondatezza. Si tratta di un potere non condizionato, ancorché sorretto da un obbligo di motivazione. Orbene, avverso la decisione motivata del singolo giudice che ritenesse manifestamente infondata una questione analoga a quella tuttora pendente, magari proprio a partire dalla enunciazione di una posizione ermeneutica esplicitamente contrapposta a quella fatta propria dalla Corte, non è esperibile alcun rimedio, se non quello di attendere l'eventuale successivo grado di giudizio e riproporre la questione ad altro giudice.

<sup>38</sup> Appare pertanto discutibile, nella sua drasticità, l'opinione di Sorrenti (2018, 719), secondo la quale «nessun giudice sarà [...] autorizzato a dissentire dalla Corte». Al contrario, qualsiasi giudice è sempre libero di dissentire dalla Corte, eccetto che per quanto concerne gli specifici effetti normativamente disciplinati delle sentenze di accoglimento (nonché, entro ben definiti limiti e per il solo giudice *a quo*, di quelle di rigetto). La mera opinione contenuta in un'ordinanza interlocutoria della Corte costituzionale non può mai essere ritenuta vincolante nei confronti di un giudice comune il quale, in merito alla sussistenza della non manifesta infondatezza della medesima questione, abbia – e pretenda di manifestare – un'opinione contraria.

<sup>39</sup> Cfr. Zagrebelsky e Marcenò (2018, vol. II, 223): «Malgrado tutti gli sforzi ricostruttivi che sono stati fatti, alle sentenze interpretative di rigetto, in quanto “di rigetto”, non si è riusciti a conferire un valore formalmente e direttamente vincolante in generale, ma solo, semmai, un valore persuasivo, e quindi liberamente apprezzabile da parte dei destinatari della decisione».

<sup>40</sup> *Ibid.* Nello stesso senso Romboli (1999, 166). Più articolata la posizione di Ruggeri e Spadaro (2019, 188 s.), i quali tuttavia finiscono per riconoscere l'esistenza di una incompressibile libertà ermeneutica dell'operatore giudiziario, da cui discenderebbe l'inesistenza di un obbligo *formale* di adeguamento (fuori dai casi di dispositivi di accoglimento) al *dictum* della Corte, quantomeno «in casilimite di invincibile convincimento ermeneutico diverso», e finiscono per fare anch'essi riferimento all'effetto «persuasivo» di cui ogni pronuncia della Corte costituzionale è per sua natura portatrice.

<sup>41</sup> Così Bignami (2018, par. 4); Sorrenti (2018, 718); Anzon Demmig (2019, 2469). In senso più sfumato Adamo (2018b, 9), Pinardi (2019, 2474), mentre rileva l'assenza di qualsiasi obbligo in tal senso Ruggeri (2018, 574).

Può anche darsi che, come è stato osservato, si tratti di una «ipotesi dell'irrealità», dal momento che, realisticamente, nessun giudice si presterà a tale autonomo (e se vogliamo «ribelle») percorso ermeneutico. Il giurista, tuttavia, non può accontentarsi di una scommessa sulla naturale predisposizione giudiziaria al conformismo. Al contrario, proprio perché si tratta di questione sommamente controversa, che coinvolge insopprimibili principi etici e valori «ultimi», rispetto ai quali le convinzioni personalissime di ciascun individuo tendono inevitabilmente a prevalere anche nella formulazione delle sue opzioni ermeneutiche<sup>42</sup>, ci si deve aspettare che altri giudici possano ragionare (e legittimamente argomentare) in modo diverso da come ha fatto la Corte, ed eventualmente rifiutarsi di sospendere a loro volta i giudizi in corso. Altro che responsabilità disciplinare!<sup>43</sup>

In definitiva, il valore persuasivo dell'argomentazione è l'unica forma di pressione che, in assenza di un dispositivo di accoglimento, la Corte può esercitare sul giudice comune. Non rinvenendosi in proposito vincoli formali, la speranza che altri giudici si comportino secondo le aspettative manifestate dalla Corte resta esclusivamente affidata alla maggiore o minore solidità di stringenti ragionamenti di merito, privi di effetti giuridici codificati. Il che non significa che non si tratti di strumenti potentissimi di persuasione, ma soltanto sul piano fattuale della logica discorsiva, non certo su quello giuridico della forza imperativa.

Vi è poi un ulteriore elemento, che rende del tutto imprevedibile (almeno sul piano teorico) l'impatto della sospensione con rinvio a data fissa sui procedimenti penali in corso diversi dal processo *a quo*: nessuna questione è mai perfettamente uguale a un'altra, perché nessuna vicenda umana che tale questione ha generato è mai perfettamente uguale alle altre. Mentre la *norma* da applicare è sempre la stessa, il *caso* al quale quella norma deve

<sup>42</sup> Come giustamente ricorda Zagrebelsky (1992, 191), proprio di fronte ai «casi critici», quelli in cui «le categorizzazioni di senso e di valore appaiono in tutta chiarezza e in tutta la loro importanza» (ossia tendono a prevalere, in termini di «precomprensione del caso», rispetto a ogni aspirazione alla obiettività interpretativa del diritto) si riflette al massimo grado «non una comunanza, ma una divisione tra gli interpreti» in ordine alla corretta utilizzazione di quelle categorie di senso e di valore. Come ci si può aspettare dai giudici, proprio su tali temi, una tendenziale (o peggio ancora una «inevitabile») convergenza?

<sup>43</sup> Prospettata invece da Biglami (2018, par. 4), il quale sostiene che «il giudice ha il dovere di non applicare disposizioni che siano sospette di illegittimità costituzionale, sempre e senza eccezioni. Il caso opposto sarebbe dunque patologico, e costituirebbe per ogni effetto, e nei limiti in cui ciò rilevi processualmente, un vizio del procedimento, oltre che verosimile fonte di responsabilità disciplinare e civile del magistrato, per violazione manifesta della legge». L'autore, oltre ad estendere eccessivamente il perimetro applicativo dell'illecito disciplinare del magistrato «per violazione manifesta della legge» (che attiene, in tutta evidenza, alla mancata conoscenza circa l'esistenza della legge, e non certo alle modalità della sua interpretazione), non si avvede del fatto che non esiste, in natura, la «disposizione sospetta di illegittimità costituzionale». Esiste, al contrario, la disposizione che il singolo giudice ha il potere di impugnare di fronte alla Corte costituzionale quando ritenga la questione, sulla base delle *sue* opzioni ermeneutiche, non manifestamente infondata (oltre che rilevante).

essere applicata cambia di volta in volta. Proprio nell'ordinanza n. 207/2018, in particolare, la Corte si è lungamente diffusa sulle specificità del caso, dalle quali ha tratto – come già detto – ampia ispirazione per il formarsi del suo convincimento. Ciò, tuttavia, vale anche per i giudici comuni che si trovino a decidere casi analoghi. *Analoghi*, appunto, non *identici*. La specificità del caso (in questo come in altri giudizi) lascia sempre un amplissimo margine di discrezionalità e apprezzamento a ciascun giudice *a quo* nel valutare – e soprattutto nell'argomentare – se il suo caso sia identico, soltanto simile, ovvero totalmente differente da quello oggetto del giudizio di costituzionalità pendente e pertanto se, a quel caso, possano, ovvero non possano, adattarsi le motivazioni in base alle quali si è ritenuto altrove che la questione fosse non manifestamente infondata.

Nuovamente, se dal «singolare» passiamo al «generale», ci avvediamo che gli effetti attesi dalla pretesa «nuova tecnica decisoria» fanno fatica a resistere a un'analisi più stringente e meticolosa. E allora – provando a generalizzare – occorre chiedersi se davvero tale asserita nuova tecnica, al di là delle ragioni contingenti che l'hanno ispirata, sia uno strumento rispetto al quale la «razionalità rispetto allo scopo» è in grado di giustificare, anche soltanto in termini di bilanciamento tra opposte utilità, l'evidente carenza di «razionalità rispetto al valore». Fuor di metafora: vale davvero la pena spingersi così in avanti nella torsione delle norme del processo costituzionale, al punto di mettere in forse la tenuta del fondamentale principio di prevedibilità del processo, se ciò non è neppure funzionale alla piena realizzazione degli scopi – contingenti – che ci si prefigge?

## 8. EFFETTI INCERTI ALLA RIPRESA DELLA TRATTAZIONE. LA CORTE DI FRONTE A SE STESSA

Che dire, infine, del «seguito» dell'ordinanza in caso di mancato (o costituzionalmente insufficiente) intervento parlamentare? Anche su questo punto non sembra inquadrare correttamente il problema chi argomenta che la Corte «non potrebbe che» dare seguito a quanto già anticipato «nel merito», e dunque dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 580, comma 1, c.p., secondo l'ordinario meccanismo della «doppia pronuncia» già più volte sperimentato nei casi di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Bignami (2018, par. 5); Picchi (2018, 14); Sorrenti (2018, 713), la quale si spinge addirittura, forse con una punta di eccessivo entusiasmo, ad assicurare che «il censore delle leggi, protraendosi l'inerzia parlamentare, *adotterà* una sentenza manipolativa di accoglimento, per espungere dalla portata normativa della fattispecie penale di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.) la porzione *già oggi riconosciuta illegittima* [...] stando all'ottimale funzionamento del meccanismo prefigurato dalla Corte» (corsivi non testuali). La stessa sicurezza manifesta da ultimo Anzon Demmig (2019, 2468), secondo cui l'ordinanza «prefigura come *certa*, in caso di inerzia del Parlamento, la futura pronuncia demolitoria». Altri autori sostengono, più prudentemente, che alla Corte non sarebbero preclusi esiti diversi, con

Le cose non sono così semplici. In primo luogo, è sempre bene distinguere ciò che *probabilmente*, sulla base di considerazioni di «politica giudiziaria» o più banalmente «reputazionali»<sup>45</sup>, si ritiene che la Corte – in concreto – farà, da ciò che, sulla base dell'applicazione delle regole del processo costituzionale, la Corte formalmente può fare. Sotto quest'ultimo profilo è evidente che il giudizio è, e non può che restare, del tutto impregiudicato. Tralasciamo pure la circostanza, ricavabile dall'esperienza, che in molte occasioni, in passato, pronunce successive hanno smentito o abilmente «riorientato» affermazioni di principio rese in precedenza che sembravano apparentemente inaggirabili. Al di là di tale evidenza «fattuale», molti argomenti, di ordine sia formale che sostanziale, fanno ritenere che la Corte resti tuttora «padrona della causa e del suo esito» (Massa 2018, 16).

Sotto il profilo formale, è la stessa Corte a precisare, nel dispositivo, che il rinvio all'udienza *pubblica* del 24 settembre 2019 è disposto per «la trattazione» delle questioni di costituzionalità sollevate dalla Corte di Assise di Milano. Orbene, è certamente vero che una «trattazione» della causa vi è già stata. Ma evidentemente la stessa Corte non l'ha ritenuta affatto *conclusa*, altrimenti non avrebbe disposto un rinvio che proprio alla «trattazione» (e non alla mera «deliberazione») fa esplicito riferimento. E in ogni caso, se il 24 settembre si celebrerà come detto una nuova *udienza pubblica* (di *trattazione*), e non una mera discussione in camera di consiglio, dobbiamo dedurre che le parti, in quella sede, avranno ampia facoltà di discussione, potranno (nuovamente) sviluppare le proprie argomentazioni e presentare le rispettive conclusioni. Se le parole hanno un senso, e se il processo non è da intendersi come uno sterile rito formale, ma come un momento di confronto dialettico tra posizioni giuridiche diverse governato dal principio della libertà del contraddittorio, all'esito di quella discussione sarà compito (e onere) della Corte riesaminare da capo tutti gli argomenti (vecchi e nuovi) che saranno stati messi in campo.

Sempre nell'intento di voler prendere sul serio il significato delle parole, si ricorda che il Presidente della Corte ha proposto, nella più volte citata relazione sull'attività del 2018, di denominare il presunto «nuovo modello» di pronuncia «decisione di incostituzionalità *prospettata*». Il che ne denuncia in tutta evidenza l'assoluta provvisorietà e l'assenza di qualsiasi formale vincolo per il futuro. «Prospettare» qualcosa, nella lingua italiana, significa «proporre argomenti a favore di un certo esito», «immaginare una possibile soluzione»

esclusione tuttavia della mera pronuncia di inammissibilità, dal momento che sono state già dichiarate infondate le eccezioni di inammissibilità formulate, in proposito, dall'Avvocatura dello Stato (così Adamo 2018b, 10). Per la verità neppure tale evenienza dovrebbe ritenersi *a priori* preclusa, per le ragioni che saranno di seguito esposte.

<sup>45</sup> Sono le ragioni messe in luce da Ruggeri (2018, 574 s.) e da Bignami (2018, par. 3).

a un determinato problema, non certo individuare alcuni di quegli argomenti come decisivi, o adottare quella soluzione come inevitabile conseguenza di premesse già formulate. Ciò che è *prospettato* è tuttora *impregiudicato*. E se dunque vogliamo dare un significato concreto alla disponibilità alla «leale collaborazione» manifestata da un giudice costituzionale che «prospetta» una questione, sottoponendola – come la Corte ha espressamente dichiarato di voler fare – al dibattito pubblico, dobbiamo poi attenderci un’altrettanto leale disponibilità a riconsiderare tutti i termini della medesima questione, dopo che quel dibattito pubblico – nei tempi indicati – si è svolto. All’esito di tale dibattito non si deve escludere *a priori* che, *re melius perpensa*, la soluzione finale possa essere diversa dalla mera meccanica riproposizione dei contenuti di quel monito iniziale.

Non basta. Se davvero si vuole affermare che quella in oggetto costituisce – almeno potenzialmente – una nuova tecnica decisoria (e non una contingente soluzione a un contingente *caso critico*), allora deve perlomeno ammettersi che la data «fissa» alla quale l’udienza va, nei singoli casi, rinviata debba essere individuata dalla Corte in modo che al parlamento siano assicurati di volta in volta tempi congrui e ragionevoli per operare (Pinardi 2019, 2476). Il che, a tacer d’altro, non offre alcuna garanzia circa il fatto che, alla nuova udienza, il collegio giudicante sarà – in tutte le possibili circostanze – il medesimo.

Tale garanzia, per la verità, non sussiste neppure nel caso qui esaminato: il collegio sarà lo stesso soltanto qualora non si verificano, nel frattempo, eventi esterni imprevedibili che impediscano a uno o più dei giudici che hanno partecipato alla prima fase del giudizio di partecipare anche alla seconda. Ma più in generale, data la distribuzione casuale dei tempi di cessazione dalla carica dei singoli giudici costituzionali, l’assoluta immutabilità del collegio non può in alcun modo essere oggetto di previo controllo<sup>46</sup>. Si ricordi che stiamo parlando di un «rinvio a data fissa» per la trattazione della *medesima* causa, e non di un rinvio a nuovo ruolo. Si tratta pertanto di un unico giudizio, distinto in due fasi, che si celebrano a distanza di tempo l’una dall’altra. Dal momento che, come noto, dopo la modifica delle norme integrative del 2008, il nuovo art. 17 comma I stabilisce che «alla deliberazione devono partecipare i giudici che siano stati presenti a *tutte le udienze fino alla chiusura della discussione della causa*», e che dunque non esiste più un principio di *assoluta immutabilità* del collegio, ma soltanto la garanzia che alla decisione partecipino tutti (e

---

<sup>46</sup> A meno di non voler ritenere che alla nuova tecnica in parola si faccia ricorso soltanto quando vi sia la garanzia che l’udienza di rinvio possa svolgersi con il collegio nella stessa identica composizione: il che sarebbe del tutto irragionevole, non potendosi subordinare l’utilizzo di una specifica tecnica decisoria a un fattore esterno e contingente come la data di cessazione dalla carica di ogni singolo componente del collegio.



soltanto) i giudici che hanno partecipato a tutte le udienze<sup>47</sup>, si deve concludere che non è affatto certo che tutti i giudici che abbiano partecipato alla deliberazione della prima pronuncia parteciperanno anche alla deliberazione della seconda (fatto salvo il limite assoluto del minimo di 11 giudici). Il che dimostra come, soprattutto nei casi più controversi, nei quali magari la prima decisione fosse stata assunta con una ristretta maggioranza, non vi sia alcuna garanzia che, all'esito della seconda fase, il risultato sarà il medesimo. Si pensi all'ipotesi in cui alcuni dei giudici che, nella prima fase, avevano condiviso con la maggioranza l'impostazione del monito, cessino dalla carica prima dell'udienza di rinvio. O al caso in cui a cessare dalla carica sia proprio il giudice redattore dell'ordinanza di rinvio contenente il monito.

## 9. IN CONCLUSIONE

Sembra pertanto poco probabile, oltre che non auspicabile per le ragioni che sono state sopra illustrate, che l'originale *condotta processuale* tenuta dalla Corte nella provvisoria (e contingente) decisione sul caso Cappato si trasformi immediatamente in una *regola processuale* applicabile a una generalità di casi indeterminati. Meno ancora che possa addirittura assurgere a una *tecnica decisoria*.

Degli argomenti già spesi uno, in particolare, mi pare dirimente. La stessa Corte mostra di prendere molto sul serio l'esigenza che, sulla questione oggetto del giudizio, sia promosso un ampio e approfondito dibattito pubblico. Nel ricordare e prendere ad esempio la decisione della Corte Suprema del Regno Unito che ritenne «inappropriata» una decisione giudiziaria tale da comportare una anche solo parziale legalizzazione dell'assistenza al suicidio medicalmente assistito, la Corte sottolinea non soltanto che quest'ultima è «una questione difficile, controversa ed eticamente sensibile, che richiede un approccio prudente delle corti», ma aggiunge assai significativamente che tale questione esige una valutazione *approfondita* da parte del legislatore, all'esito di «un iter procedurale nel quale possono essere coinvolti una pluralità di esperti e di portatori di interessi contrapposti». Ossia, quella decisione parlamentare non potrà che avvenire all'esito di un complesso e *pubblico* processo deliberativo, nel quale dovrà essere coinvolta una pluralità di soggetti, idonei a sviluppare il dibattito sul piano politico ma anche su quello medico, filosofico, bioetico<sup>48</sup>. Se questo è vero, come si può escludere che da quell'approfondito, plurale, pubblico

<sup>47</sup> Per un'analisi nel dettaglio del mutamento di prospettiva cfr. Ruggeri, Spadaro (2019, 66); Malfatti, Panizza e Romboli (2016, 55 s.).

<sup>48</sup> Come osserva giustamente Adamo (2018a, s.p.), «solo una discussione parlamentare, che è pubblica, permette che su tali temi si produca un dibattito politico serio, supportato scientificamente e dirimente per le tematiche definite eticamente sensibili; solo una decisione politica dopo essere stata assunta potrà essere, poi, valutata come compatibile o meno al testo costituzionale».

dibattito così fortemente auspicato emergano (anche indipendentemente e a prescindere dalla circostanza che la discussione parlamentare si concluda formalmente con l'approvazione di una nuova legge) *nuovi* spunti, orientamenti, opinioni, in grado di influenzare, e magari di modificare, le posizioni che ciascuno dei componenti il collegio avevano originariamente manifestato?

In definitiva, quindi, è assai probabile che, all'esito della nuova «udienza di trattazione», la Corte rischi di trovarsi di fronte ai medesimi problemi che ha dovuto affrontare nella motivazione dell'ordinanza n. 207/2018, e magari a qualche problema nuovo che non era stato considerato. E di doversi confrontare con le medesime difficoltà che, questa volta, l'hanno indotta ad arrestarsi, sperando che fosse il legislatore a scioglierle. Un «ripensamento complessivo» della questione (Massa 2018, 17) non è affatto improbabile. Come non lo è un eventuale ulteriore rinvio, specie se il parlamento avesse, nel frattempo, dimostrato interesse e buona volontà rispetto al compito di affrontare il problema (quand'anche non fosse riuscito a licenziare un testo definitivo in materia). Il che è una ulteriore dimostrazione delle evidenti strettoie entro cui la soluzione escogitata questa volta è destinata inevitabilmente a dibattersi, se, per volerla a tutti i costi generalizzare, la Corte dovesse ancora una volta confermare che ormai, più ancora che «l'oscillazione del pendolo»<sup>49</sup>, è la rapsodia la cifra stilistica della sua azione.

#### BIBLIOGRAFIA

AA.VV. (1985), *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, CEDAM.

AA.VV. (1988), *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè.

AA.VV. (1989), *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, Giuffrè.

AA.VV. (1990), *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè.

AA.VV. (2011), *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, Editoriale Scientifica.

AA.VV. (2016), *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi.

Adamo, U. (2018a), *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti comparati.it*.

Adamo, U. (2018b), *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 Quaderni costituzionali*, 11.

---

<sup>49</sup> Secondo la metafora cui fa riferimento il bel titolo del volume in ricordo di Alessandro Pizzorusso (cfr. Romboli 2017).

Angiolini, V. (2017), *La Corte, la politica ed il tenere la distanza*, in Romboli, R. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, Torino, Giappichelli, pp. 41 ss.

Anzon Demmig, A. (2018), *Un nuovo tipo di decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2464 ss.

Balduzzi, R., Cavino, M. e Luther, J. (2011), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, Giappichelli.

Bessone, M. (a cura di) (1996), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli.

Bignami, M. (2018), *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questionegiustizia.it*.

Butturini, D. e Nicolini, M. (a cura di) (2014), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

Carlassare, L. (1988), *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 27 ss.

Chiavario, M. (1985), *Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, CEDAM, pp. 215 ss.

Crisafulli, V. (1978), *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in Occhiocupo, N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, Il Mulino, pp. 69 ss.

D'Amico, G. (2019), *Quale futuro per il fine vita dopo Corte cost. n. 207/2018. Repliche e conclusioni*, in *giustiziainsieme.it*.

D'Amico, M. (1990), *Dalla «giustizia costituzionale» al «diritto processuale costituzionale»: spunti introduttivi*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, pp. 480 ss.

D'Amico, M. (1991), *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli.

D'Amico, M. (1994), *Giustizia e processo costituzionale*, in *Ius*, pp. 49 ss.

Elia, L. (1990), *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 97 ss.

Fiano, N. (2018), *Caso Cappato, «vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli». Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10.

Giunta, C. (2019), *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'«ordinanza Cappato»*, in *Dirittifondamentali.it*, 1.

Grosso, E. (2015), *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, pp. 79 ss.

Grosso, E. (2016), *Corte dei diritti e Corte dei poteri*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi, pp. 403 ss.

---

Malfatti, E., Panizza, S. e Romboli, R. (2016), *Giustizia costituzionale*, V ed., Torino, Giappichelli.

Masciotta, C. (2019), *Innovazioni procedurali e «nuovi diritti»: i chiaroscuri dell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 6, s. p. 9.

Massa, M. (2019), *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1.

Mezzanotte, C. (1990), *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 63 ss.

Morrone, A. (2018), *Il caso «Cappato» davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10.

Occhiocupo, N. (a cura di) (1978), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, Il Mulino.

Picchi, M. (2018), *«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.

Pinardi, R. (2007), *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè.

Pinardi, R. (2019), *Il caso Cappato e la scommessa della Corte (riflessioni su un nuovo modello di pronuncia monitoria)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, pp. 2470 ss.

Pizzorusso, A. (1988), *Controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 71 ss.

Pizzorusso, A. (1996), *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in Bessone, M. (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, pp. 133 ss.

Romboli, R. (1999), *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in Romboli, R. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-98)*, Torino, Giappichelli, pp. 43 ss.

Romboli, R. (2011), *Il diritto processuale costituzionale: una riflessione sul significato e sul valore delle regole processuali nel modello di giustizia costituzionale previsto e realizzato in Italia*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Editoriale Scientifica, vol. IV, pp. 2295 ss.

Romboli, R. (2015), *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3, pp. 607 ss.

Romboli, R. (2016), *La Corte costituzionale «in-politica»: dentro la politica o implicata politicamente?*, in AA.VV., *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, Einaudi, pp. 418 ss.

---

Romboli, R. (2017), *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale». Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in Romboli, R. (a cura di) (2017), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, Torino, Giappichelli, pp. 1 ss.

Romboli, R. (a cura di) (2017), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, Torino, Giappichelli.

Rossi, E. (2011), *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in Balduzzi, R., Cavino, M. e Luther, J., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino, Giappichelli.

Ruggeri, A. (2007), *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Diritto e società*, pp. 1 ss.

Ruggeri, A. (2009), *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, pp. 125 ss.

Ruggeri, A. (2010), *Alla ricerca dell'identità del «diritto processuale costituzionale»*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti: XIII. Studi dell'anno 2009*, Torino, Giappichelli, pp. 109 ss.

Ruggeri, A. (2018), *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, pp. 571 ss.

Ruggeri, A. e Spadaro, A. (2019), *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Torino, Giappichelli.

Ruotolo, M. (2000), *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, CEDAM.

Ruotolo, M. (2017), *Tra anima politica e giurisdizionale. A proposito di alcune «oscillazioni» della Corte nel giudizio di legittimità costituzionale*, in Romboli, R. (a cura di) (2017), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, Torino, Giappichelli, pp. 239 ss.

Sorrenti, G. (2018), *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, pp. 711 ss.

Zagrebel'sky, G. (1987), *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVI, Milano, Giuffrè, pp. 521 ss.

Zagrebel'sky, G. (1990), *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, pp. 105 ss.

Zagrebel'sky, G. (1992) *Il diritto mite*, Torino, Einaudi.

Zagrebel'sky, G. (2005) *Principi e voti*, Torino, Einaudi.

Zagrebel'sky, G. (2008) *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino.

---

