



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2019

LA "DEFORMALIZZAZIONE" DELLA LEGALITÀ COSTITUZIONALE: TORNARE ALLA CULTURA DELLE REGOLE

E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale

di GIULIANO SERGES

**E SE IL CASO CAPPATO FOSSE RISOLTO CON UN
ACCOGLIMENTO INTERPRETATIVO TRANSITORIO?
PRIME RIFLESSIONI INTERLOCUTORIE SULLA POSSIBILE
DELIMITAZIONE DEGLI EFFETTI TEMPORALI
DELLE PRONUNCE INTERPRETATIVE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

di *Giuliano Serges*
Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico
Università degli Studi «Roma Tre»

ABSTRACT

ITA

Nel saggio viene prospettata la possibilità di risolvere il “caso Cappato” adottando una soluzione ispirata alle pronunce con «*réserve d'interprétation transitoire*» del *Conseil constitutionnel* francese. L'Autore illustra altresì per quale motivo, a suo avviso, una pronuncia interpretativa d'accoglimento costituirebbe comunque la migliore delle soluzioni possibili in merito alla questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 del Codice penale italiano sollevata, nel febbraio 2018, dalla Corte d'assise di Milano.

EN

The paper proposes a possible solution to the “Cappato case” inspired by the French constitutional court's rulings with «*réserve d'interprétation transitoire*». The author also shows how an «*interpretativa di accoglimento*» ruling could be the best possible solution to the constitutional issue («*questione di legittimità costituzionale*») regarding the article 580 of the Italian penal code raised in February 2018 by the Court of Assizes of Milan.

**E SE IL CASO CAPPATO FOSSE RISOLTO CON UN
ACCOGLIMENTO INTERPRETATIVO TRANSITORIO?
PRIME RIFLESSIONI INTERLOCUTORIE SULLA POSSIBILE
DELIMITAZIONE DEGLI EFFETTI TEMPORALI
DELLE PRONUNCE INTERPRETATIVE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

di *Giuliano Serges*

SOMMARIO: *1. Una breve premessa; 2. La riserva d'interpretazione transitoria nella giustizia costituzionale francese; 3. Sulla possibilità di un «accoglimento interpretativo transitorio» nel “caso Cappato”: 3.1. Sull'accoglimento interpretativo come soluzione più adeguata: 3.1.1. L'ipotesi di una sentenza manipolativa; 3.1.2. L'ipotesi di una interpretativa di rigetto; 3.1.3. L'ipotesi di una interpretativa di accoglimento; 3.2. Sulla necessità di qualificare l'interpretazione quale transitoria; 3.3. Sull'eventualità di una modulazione degli effetti temporali della decisione; 4. Brevi notazioni conclusive sul problema del rispetto delle regole processuali da parte della Corte costituzionale.*

1. Una breve premessa

È stato opportunamente osservato come la cosiddetta «ordinanza Cappato»¹, disponendo il rinvio di quasi un anno della trattazione delle relative questioni di legittimità costituzionale, abbia offerto agli

¹ Ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018 del 24 ottobre 2018, in *G.U.* n. 46/2018 del 21 novembre 2018. La decisione – che, in questa sede, dovrà necessariamente darsi per conosciuta da parte del lettore, non costituendo essa l'oggetto principale della trattazione – è stata da noi commentata in un contributo in lingua francese in corso di pubblicazione presso la *Revue française de Droit constitutionnel (RFDC)* con il titolo «*La décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 207 de 2018 (“ Ordinanza Cappato ”) : une nouvelle typologie de décision ou un “non liquet” avec date d’expiration ?*». Data la sterminata mole di articoli, note, analisi e saggi apparsi nell'ultimo anno ed aventi ad oggetto la «ordinanza Cappato», sia allora consentito rinviare all'ampia ricostruzione fornita nel nostro articolo in lingua francese, così da poter contenere nei limiti del minimo indispensabile l'apparato bibliografico del presente lavoro.

studiosi della materia la «inedita *inebriante* sensazione, non più soltanto dell’annotare *ex post*, ma del poter (pensare di) partecipare *ex ante* alla costruzione del “finale di partita”»².

Ebbene, anche chi scrive – non possiamo negarlo – è stato, in qualche modo, contagiato da tale sensazione. Non già, però, nella presunzione di poter davvero essere determinante per il “finale di partita” ma, piuttosto, nella speranza di poter offrire alla riflessione della dottrina una proposta (che ci pare risulti sinora “inedita”) relativa al possibile esito finale della questione di legittimità costituzionale sollevata, nel febbraio 2018, in merito all’articolo 580 del Codice penale italiano.

Una proposta che, di primo acchito, potrebbe invero apparire alquanto “bizzarra”, se non altro perché, essendo ispirata all’esperienza francese delle pronunce con «*réserve d’interprétation transitoire*» del *Conseil constitutionnel*, risulta priva di precedenti nell’ambito della nostra giurisprudenza costituzionale. La soluzione qui prospettata, infatti, consiste nell’adozione di una sentenza interpretativa di accoglimento ove, però, l’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale della disposizione impugnata sia espressamente qualificata, dallo stesso Giudice delle leggi, quale transitoria.

Nelle pagine che seguono, pertanto, si cercherà, dapprima, di illustrare, sia pure molto sinteticamente, il funzionamento delle decisioni con riserva d’interpretazione transitoria nel sistema francese e, poi, di spiegare da quali intenti muova la nostra proposta e per quali motivi essa ci paia essere una soluzione praticabile (e forse auspicabile) per il c.d. “caso Cappato”. Verrà altresì spiegato, incidentalmente, il motivo per il quale chi scrive ritiene che, di là dalla possibile transitorietà degli effetti, una pronuncia interpretativa di accoglimento costituirebbe la tipologia di decisione più idonea a risolvere la questione *de qua*.

Precisato con – si spera – sufficiente chiarezza lo scopo del presente lavoro, ci accingiamo dunque a trattare gli argomenti appena indicati.

² P. CARNEVALE, *Incapare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull’ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, n. 2/2019, p. 360.

2. La riserva d'interpretazione transitoria nella giustizia costituzionale francese

L'avvento del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale (QPC) ha portato diverse novità nel sistema francese. Tra queste vi è la cosiddetta «riserva d'interpretazione transitoria»³, strumento creato in via giurisprudenziale e volto a consentire al *Conseil constitutionnel* – a fronte dell'accertamento di un'incostituzionalità dovuta ad un'omissione legislativa sanabile esclusivamente per mezzo di un intervento del Parlamento – di regolare in modo conforme alla Costituzione i rapporti giuridici in essere (o che dovessero nel frattempo sorgere) senza attendere la nuova legge⁴ e, allo stesso tempo, senza invadere eccessivamente la sfera di discrezionalità legislativa.

L'inaugurazione di questa tipologia di decisioni⁵ è avvenuta con le (relativamente recenti) pronunce n. 2014-400 QPC del 06 giugno 2014 e n. 2014-404 QPC del 20 giugno 2014⁶, entrambe in materia di principio di eguaglianza dei cittadini davanti al fisco e alla legge tributaria. L'obiettivo dichiarato della «riserva d'interpretazione transitoria» era quello di «*neutralis[er] les effets inconstitutionnels de la disposition en cause jusqu'à son remplacement par une loi nouvelle*»⁷, vale a dire d'inibire gli effetti incostituzionali della disposizione impugnata fino alla sua sostituzione per mezzo di una nuova legge.

³ La denominazione è stata, in qualche modo, suggerita dallo stesso Giudice costituzionale francese nel commento ufficiale alla decisione n. 2014-400 QPC, disponibile sul [sito istituzionale del Conseil constitutionnel](#), ove la nuova tecnica decisoria è stata definita quale «*réserve d'interprétation [...] circonscrite temporellement*» (riserva d'interpretazione temporaneamente circoscritta).

⁴ Così M. STEFANINI, *Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC*, su [HAL archives-ouvertes](#), 2016, la quale descrive la riserva d'interpretazione transitoria come un strumento volto a «*gérer les situations en cours sans attendre la nouvelle loi*».

⁵ Sulla quale v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. CHARITÉ, *Réserves d'interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC*, in *AJDA*, 2015, p. 1622).

⁶ Sulle quali v. S. AUSTRY, *Précisions sur l'effet des décisions du Conseil constitutionnel en matière fiscale*, in *Revue de droit fiscal*, n. 30/2014, pp. 60 ss.; A.-C. BEZZINA, *Le Conseil constitutionnel quasi-législateur fiscal ? A propos de la décision n° 2014-404 QPC du 20 juin 2014, Époux M.*, in *Revue française de finances publiques*, n. 129/2015, pp. 185 ss.

⁷ CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Septembre 2014 : Les effets dans le temps des décisions QPC*, sul [sito istituzionale del Conseil constitutionnel](#).

L'uso del nuovo strumento decisorio si è poi esteso ad altre situazioni e ad altri diritti (ad esempio in ambito processual-penalistico⁸ o in materia di *par condicio* elettorale⁹). Possiamo ricordare, a tal riguardo, una recente pronuncia in materia di diritti dei detenuti (la n. 2018-715 QPC del 22 giugno 2018¹⁰) relativa al primo comma dell'articolo 40 della legge sull'ordinamento penitenziario n. 2009-1436 del 24 novembre 2009. Vale la pena di soffermarsi su di essa in quanto, a nostro avviso, è particolarmente esemplificativa.

La disposizione impugnata prevede che i detenuti in regime di custodia cautelare possano intrattenere con chiunque una corrispondenza epistolare «*sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas*», vale a dire a condizione che l'autorità giudiziaria non vi si opponga. Secondo i richiedenti, l'articolo 40 avrebbe violato il «*droit à un recours juridictionnel effectif*» – che, in Francia, si fa tradizionalmente discendere dall'articolo 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789¹¹ – nella parte in cui, da un lato, non è prevista la possibilità di impugnare la decisione con la quale l'autorità giudiziaria

⁸ Come ricorda C. MAUGÛÉ, *La QPC : 5 ans déjà, et toujours aucune prescription en vue*, in *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 47/2015, p. 23, la terza decisione con riserva d'interpretazione transitoria – e, dunque, la prima *non* in materia di diritto tributario – è stata adottata proprio in ambito processual-penalistico. Si tratta della n° 2014-4210/421 QPC del 9 ottobre 2014.

⁹ È il caso della decisione n. 2017-651 QPC del 31 maggio 2017, sulla quale v. M. CHARITÉ, *Le principe du pluralisme interprété à la lumière du phénomène de recombinaison de la vie politique, avatar du concept de « constitution vivante »*, in *Revue générale du droit* (on line), 2017.

¹⁰ Sulla quale v. J. FALXA, *Inconstitutionnalité des restrictions au droit de correspondance des personnes prévenues*, in *Actualité juridique. Pénal*, n. 10/2018, pp. 469 ss.; P. ROUJOU DE BOUBÉE, *Necessitas est lex temporis : à propos de la décision n°2018-715 QPC du 22 juin 2018*, in *Recueil Dalloz*, n. 41/2018, pp. 2287 ss. Con specifico riguardo alla riserva d'interpretazione transitoria v. anche J. BOUSQUET, *Nouveau cas de recours à une réserve d'interprétation transitoire en cas d'abrogation différée*, in *Gazette du Palais*, n. 27/2018, pp. 13 ss.

¹¹ «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*». Questo articolo, come noto, costituisce la «norma-manifesto del costituzionalismo» (così G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, pp. 103 ss.). Data anche la sua importanza storica è dunque del tutto normale che da esso – non ostante la sua formulazione, per certi versi, generica – si faccia direttamente discendere una notevole quantità di diritti e di principi coesenziali al costituzionalismo moderno e che non trovano specifica menzione in altre parti del c.d. «*bloc de constitutionnalité*». Sull'attualità dell'articolo 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* è d'obbligo il rimando almeno a G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere ?*, Roma-Bari, 2013.

rifiuta di autorizzare la corrispondenza del detenuto e, dall'altro, non vengono precisate dalla legge le circostanze che consentono al giudice di vietare tale corrispondenza.

Il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto l'esistenza di un *vulnus* al principio di difesa dovuto alle omissioni del legislatore¹². Tuttavia, al contempo, egli ha ravvisato l'inadeguatezza di una pronuncia di incostituzionalità "secca" per decidere la questione. Una dichiarazione d'incostituzionalità, infatti, eliminando la disposizione impugnata dall'ordinamento giuridico avrebbe prodotto l'effetto – inaccettabile, poiché foriero di conseguenze «*manifestement excessives*» – di privare il giudice, contro la legittima volontà del legislatore, di qualunque facoltà di intervento in materia di corrispondenza epistolare di detenuti sottoposti a custodia cautelare¹³.

Si noti, poi, che il Giudice costituzionale francese – sempre particolarmente attento a non apparire quale «*juge législateur*»¹⁴ – non conosce le cosiddette sentenze manipolative. Ma è chiaro che, anche qualora egli possedesse, nel suo "armamentario", una tale tipologia di pronuncia, questa non avrebbe potuto essere utilizzata nel caso di specie, poiché le "rime obbligate" sarebbero state evidentemente insussistenti. Non può che riconoscersi, infatti, l'esistenza di un ampio margine di discrezionalità legislativa, che può esplicarsi, ad esempio, nella scelta dei criteri in virtù dei quali il giudice debba motivare il suo rifiuto ov-

¹² Cons. § 7: «*Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les mots "sous réserve que l'autorité judiciaire ne s'y oppose pas" figurant au premier alinéa de l'article 40 de la loi du 24 novembre 2009 doivent être déclarés contraires à la Constitution*».

¹³ Cons. § 9: «*L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité judiciaire de toute possibilité de refuser aux personnes placées en détention provisoire de correspondre par écrit. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives*».

¹⁴ Questa particolare attenzione – ben maggiore rispetto alla sia pur significativa "deferenza" al legislatore della quale ha talvolta dato prova il Giudice costituzionale italiano – ha sicuramente radici antiche nella cultura giuridica e politica francese. Come ricorda L. HEUSCHLING, *Edouard Lambert. Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 4/2007, pp. 958-961, quella della paura del «*gouvernement des juges*» è una «*obsession et un concept spécifiquement français*» risalente senz'altro alla «*vieille défiance jacobine à l'égard des juges*», la quale però a sua volta – aggiungiamo noi – trova probabilmente le sue più profonde origini nella tesi montesquieuana secondo cui «*les juges de la nation ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur*» (CH. L. MONTESQUIEU., *De l'esprit des loix*, Genève, 1748).

vero della procedura da seguire per l'impugnazione del provvedimento.

Si consideri, infine, che il *Conseil constitutionnel* ha implicitamente ritenuto non soddisfacente anche l'eventualità di una semplice “*déclaration de conformité*” (pronuncia di rigetto)¹⁵, neppure se adottata “*sous réserve d'interprétation*” (con sentenza interpretativa), poiché una tale soluzione avrebbe comunque consentito alla disposizione di continuare a produrre effetti incostituzionali.

Ecco, dunque, la soluzione escogitata dal *Conseil constitutionnel*: da un lato, si consente alla legge di restare in vigore fino al 1° marzo 2019 – vale a dire per i nove mesi successivi all'adozione della decisione del Giudice costituzionale – così da “*consentire al legislatore di rimediare all'incostituzionalità*” con una legge¹⁶; dall'altro, si dispone che – “*al fine di fare cessare l'accertata incostituzionalità*” – finché la nuova legge non sarà adottata tutte le decisioni di rifiuto di autorizzazione alla corrispondenza epistolare dei detenuti potranno essere comunque contestate in virtù dell'articolo 145-4 del Codice di procedura penale la cui portata (teoricamente limitata alle sole decisioni di rifiuto di autorizzazione alle visite in carcere o all'uso del telefono da parte dei detenuti) viene dunque provvisoriamente estesa anche al caso della corrispondenza epistolare degli individui sottoposti a custodia cautelativa.

¹⁵ In realtà il *Conseil constitutionnel* non “rigetta” la questione, ma dichiara la conformità alla Costituzione delle disposizioni impugnate. La traduzione di “*déclaration de conformité*” con “pronuncia di rigetto” è dunque (necessariamente) approssimativa. Il lessico del *Conseil constitutionnel* si è formato quando ancora quest'ultimo poteva giudicare della conformità delle leggi alla Costituzione solo in via preventiva. Una volta che una legge era stata esaminata e “convalidata” dal *Conseil* (che non è tenuto al rispetto del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunziato e può dunque statuire anche *ultra petita*) essa entrava in vigore, senza che vi fosse più alcun modo di contestarne l'incostituzionalità. Quello della dichiarazione di conformità era dunque un espediente necessario per legittimare una legge che non avrebbe mai più potuto essere esaminata dal Giudice costituzionale. Ma si trattava, per l'appunto, di un espediente (quasi una *fiction iuris*), dacché era ben possibile, in realtà, che qualche profilo d'incostituzionalità fosse sfuggito al Giudice delle leggi. Ora che esiste, in Francia, anche il giudizio in via incidentale, questo espediente non sarebbe più necessario. Tuttavia, in ossequio ad una formula ormai divenuta tradizionale, il *Conseil* continua a dichiarare la conformità delle disposizioni, pur sapendo che, su quelle stesse disposizioni, un giorno potrebbe ripresentarsi una questione di legittimità a seguito della quale la loro “conformità” potrebbe essere smentita.

¹⁶ «*Afin de permettre au législateur de remédier à l'incostitucionalité constatée, il y a lieu de reporter au 1^{er} mars 2019 la date de cette abrogation*» (Cons. § 9.)

re¹⁷. È, questa, la struttura tipica di una sentenza con “riserva d’interpretazione transitoria” del *Conseil constitutionnel*.

Ora, sarà sempre possibile obiettare che vi sono innumerevoli differenze tra il sistema italiano e il sistema francese (sulle quali ci si soffermerà brevemente in seguito) e che le riserve d’interpretazione transitoria non saranno mai perfettamente trasponibili nel nostro ordinamento (come, d’altronde, non è lo nessun istituto giuridico d’importazione). Ma è impossibile non notare, *mutatis mutandis*, le simiglianze tra la decisione appena illustrata e la «ordinanza Cappato»:

a) in entrambi i casi il Giudice costituzionale ha ritenuto di non poter procedere con un accoglimento “secco”, dal momento che l’articolo contestato non era, di per sé, incostituzionale, ma semplicemente foriero di un *vulnus* alla Costituzione a causa di un’omissione del legislatore;

b) in entrambi i casi questa omissione non poteva essere colmata per via additiva in quanto sussisteva un ampio margine di discrezionalità legislativa;

c) in entrambi i casi il Giudice delle leggi ha ritenuto fosse opportuno lasciare un certo lasso di tempo al legislatore – nove mesi in Francia, undici in Italia – al fine di consentirgli di rimuovere il *vulnus* con una legge;

d) in entrambi i casi, infine, ci si è preoccupati di far sì che in questo lasso di tempo le disposizioni contestate, ancora in vigore, non producessero effetti incostituzionali a detrimento delle parti del processo *a quo* e di quelle degli altri processi simili in corso, disponendo o invitando alla sospensione degli stessi (in Italia) ovvero imponendo un’interpretazione conforme “creativa” ma transitoria (in Francia).

E non è un caso, d’altronde, che attenta dottrina francese, nel commentare la «ordinanza Cappato», si sia esplicitamente domandata *per quale motivo la Corte costituzionale italiana*, anziché esporsi all’ac-

¹⁷ *Cons.* § 10: «*Afin de faire cesser l’inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les décisions de refus prises après la date de cette publication peuvent être contestées devant le président de la chambre de l’instruction dans les conditions prévues par la deuxième phrase du quatrième alinéa de l’article 145-4 du code de procédure pénale*».

cosa di aver “deciso di non decidere”¹⁸, *non abbia adottato* – come avrebbe probabilmente fatto il *Conseil constitutionnel* in un caso simile – *una sentenza di accoglimento accompagnata*, oltre che dalla fissazione di una data-limite per l’intervento del legislatore (come ha effettivamente fatto), *da una riserva di interpretazione transitoria*¹⁹.

Dal momento, però, che una tale soluzione non è stata presa in considerazione in occasione della prima decisione sul caso Cappato, c’è da chiedersi se una strada simile non possa comunque essere percorsa, a seguito della nuova udienza fissata per il 24 settembre 2019, sotto forma di un “accoglimento interpretativo transitorio” o, per meglio dire, di una sentenza interpretativa di accoglimento contenente una “clausola di transitorietà” dell’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale.

3. Sulla possibilità di un «accoglimento interpretativo transitorio» nel “caso Cappato”

Le decisioni contenenti una riserva d’interpretazione transitoria, nell’ordinamento francese, costituiscono – volendole descrivere con i concetti tipici della giustizia costituzionale italiana (e, quindi, con qualche necessaria approssimazione) – una sorta di “pronuncia bifronte”: sono delle decisioni di accoglimento a effetti differiti nella parte in cui dichiarano l’incostituzionalità della norma posponendone però la cessazione dell’efficacia ad una data futura e certa; sono invece delle decisioni interpretative di rigetto ma con efficacia *erga omnes* (e

¹⁸ È questa, come ormai noto, l’opinione di A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta Online*, n. 3/2018. Nel nostro, già citato, articolo in lingua francese ci siamo permessi di esprimere qualche perplessità rispetto a questa posizione. A rigore, in effetti, non pare potersi dire che, con l’ordinanza Cappato, la Corte abbia “deciso di non decidere”, poiché di decisioni, all’interno di quella pronuncia, ve ne sono almeno tre: 1) quella di rigettare tutte le censure proposte dal rimettente; 2) quella di accertare l’esistenza di un *vulnus* ai principi costituzionali a causa di un’omissione legislativa; 3) quella di rinviare la discussione della questione al 24 settembre 2019. Certo, il rinvio della discussione comporta anche, fatalmente, il rinvio della decisione finale sulla causa. Ma rinviare una decisione non significa necessariamente non decidere, tanto più quando il rinvio è accompagnato dalla fissazione di un termine. Semmai potrebbe forse dirsi che quello della Corte è stato una sorta di *non liquet* “con data di scadenza”.

¹⁹ J. VACHEY, *L’ordonnance n° 207/2018. De l’autonomie de la personne à celle de la Corte*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2018, Chron. (Italia).

quindi, in questo senso, del tutto assimilabili ad una “doppia pronuncia formale” crisafulliana²⁰) nella parte in cui esprimono la riserva d’interpretazione transitoria.

Ambo i due “fronti” della decisione vengono giustificati, dal Giudice delle leggi francese, in virtù del potere di modulazione degli effetti temporali delle proprie pronunce che gli è riconosciuto dal secondo comma dell’articolo 62 della Costituzione²¹. In un caso, però, si tratta di un differimento degli effetti dell’accoglimento mentre, nell’altro, si tratta invece della cessazione degli effetti della parte interpretativa della sentenza.

Nel momento in cui si volesse adoperare nel caso Cappato una simile soluzione, è ovvio che il “fronte” da trasporre sarebbe, oggi, solo quello interpretativo. La funzione che, nel sistema francese, svolge l’accoglimento ad effetti differiti è infatti già stata, in qualche misura, adempiuta, nel caso di specie, dalla cosiddetta «ordinanza Cappato» che, non a caso, parte della dottrina ha paragonato – sia pur, forse, impropriamente – ad una pronuncia d’incostituzionalità ad effetti differiti²².

²⁰ Il riferimento è al noto saggio di V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l’interpretazione giudiziaria*, Milano, 1956, p. 948, ove l’Autore immagina la possibilità di sperimentare, per l’appunto, una “doppia pronuncia formale” che sia «sotto un certo aspetto, di rigetto dell’impugnazione, appunto perché la disposizione può restare in vigore, esprimendo altra norma compatibile con le norme di grado superiore» e, sotto altro aspetto, «di illegittimità, con riguardo alla norma o alle norme, pure deducibili dal medesimo testo, e ritenute invece incostituzionali». Su tale tesi v. anche, più di recente, M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli, 2014, pp. 86 ss.

²¹ «Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l’article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d’une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d’être remis en cause».

²² Sul punto ci si sofferma maggiormente, anche con gli opportuni riferimenti bibliografici, nel nostro già più volte citato articolo in lingua francese. In estrema sintesi può dirsi che chi ritiene che l’ordinanza Cappato costituisca una pronuncia d’incostituzionalità ad effetti differiti lo fa, nella maggior parte dei casi, muovendo dall’assunto che la decisione in questione vincoli – se non giuridicamente, almeno moralmente – la Corte costituzionale ad adottare, salvo il caso di un intervento legislativo *medio tempore*, una sentenza di accoglimento, sicché l’inerzia del legislatore avrebbe come conseguenza (*de facto*) automatica quella di una declaratoria d’incostituzionalità. A nostro avviso, invece, tale opinione non è condivisibile. Innanzitutto, non è affatto detto che la Corte si orienti nel senso di una decisione di fondatezza anziché, ad esempio, in quello di una sentenza interpretativa di rigetto. In secondo luogo, anche a voler ammettere che l’unica soluzione possibile sia quella di una declaratoria d’incostituzionalità, nessun automatismo potrebbe comunque

Ciò precisato, va altresì riconosciuto – come si ricordava poc’anzi – che una “importazione” tale e quale dell’istituto francese non sarebbe possibile. Occorrono dunque dei necessari adattamenti. O, per meglio dire, occorre trovare una soluzione italiana che sia (solo) ispirata dalle suggestioni provenienti d’oltralpe.

Per far ciò occorre però rispondere, preliminarmente, a tre domande:

1) è ammissibile o, comunque, opportuno, prevedere una riserva d’interpretazione transitoria all’interno di una decisione della Corte costituzionale italiana?

2) quali sono i poteri in virtù dei quali una simile soluzione potrebbe essere giustificata?

3) a quale tipologia di decisione della Corte costituzionale dovrebbe “agganciarsi” la riserva d’interpretazione transitoria?

Nelle prossime pagine cercheremo di rispondere a queste (e ad altre) domande.

3.1. Sull’accoglimento interpretativo come soluzione più adeguata

Per quanto riguarda la tipologia di decisione da adottare, la più adatta (o, comunque, la più simile a una “*réserve d’interprétation*” francese) sarebbe idealmente – come si è già in qualche modo anticipato – la “doppia pronuncia formale” immaginata da Vezio Crisafulli. Se il concetto francese di “riserva d’interpretazione” evoca, infatti, l’idea di una tendenziale conformità alla Costituzione, in Italia l’efficacia *erga omnes* della pronuncia non può però realizzarsi se non a traverso una decisione di fondatezza. Ci vorrebbe, quindi, una pronuncia che appartenga alla famiglia delle interpretative e che sia allo

essere riconosciuto, tante e tali sono le tipologie di pronunce d’accoglimento che fanno parte dell’«armamentario» della Corte (accoglimento “secco”, manipolativo, interpretativo, additivo di principio, *etc.*). Da ultimo, è concettualmente impreciso parlare di un’incostituzionalità differita, poiché tale tipologia di decisione (sinora sconosciuta nel nostro ordinamento) presuppone, logicamente, l’adozione di una declaratoria d’incostituzionalità che, nel caso di specie, non c’è stata, anche perché, a causa del rinvio al 24 settembre 2019, non si è neppure ancora conclusa la trattazione delle relative questioni di legittimità costituzionale.

stesso tempo di rigetto e di accoglimento: proprio il caso della “doppia pronuncia formale”.

Siccome, però, la proposta di Crisafulli è rimasta sinora inascoltata (né la Corte sembra aver dato, per il momento, segnali di apertura in tal senso), dovendosi invece scegliere tra una interpretativa di rigetto e una interpretativa di accoglimento la preferenza non potrebbe che ricadere su quest’ultima. L’elemento della efficacia *erga omnes* è, infatti, quello evidentemente prevalente, nella misura in cui esso costituisce *conditio sine qua non* affinché possa propriamente parlarsi di interpretazione transitoria (il cui scopo, come s’è poc’anzi ricordato, è quello di aspettare l’intervento del legislatore evitando che, nell’attesa, si producano effetti incostituzionali).

Ma c’è anche un altro aspetto che ci spinge a far ricadere la preferenza su di una sentenza interpretativa di accoglimento, dato dal fatto che – come s’è già anticipato nella premessa di questo lavoro – a nostro avviso tale tipologia di decisione costituirebbe comunque, nel caso di specie, la migliore delle scelte possibili; anche, cioè, qualora non si volesse procedere ad una dichiarazione di “transitorietà” dell’interpretazione fornita dalla Corte.

Tenteremo ora di illustrare le ragioni a sostegno di tale affermazione.

L’ordinanza Cappato è, sotto un certo profilo, una sorta di “pronuncia di Frankenstein”, nel senso che riunisce in sé – sia dal punto di vista strutturale (del quale però non ci occuperemo nel presente lavoro)²³ che sul piano delle argomentazioni addotte – elementi di diverse tipologie di decisioni “classiche” della Corte costituzionale. In particolare, per quanto riguarda il piano delle argomentazioni addotte:

A) fino alla prima frase dell’ottavo paragrafo del *Considerato in diritto* essa è, in tutto e per tutto, una *pronuncia di rigetto*. La Corte, infatti, statuisce che la tesi del giudice rimettente «non può essere condivisa» in quanto la disposizione impugnata «non può ritenersi contrastante, di per sé, con i parametri evocati»²⁴; quindi, dopo aver respinto, uno dopo l’altro, tutti i motivi d’incostituzionalità suggeriti dal giudice *a quo*²⁵, il Giudice delle leggi conclude, coerentemente, affermando

²³ Diversi spunti sono invece contenuti, sul punto, nel nostro già citato articolo in lingua francese.

²⁴ *Cons. dir.* § 4.

²⁵ *Cons. dir.* §§ 5, 6, 7.

come «da quanto sinora osservato deriva [...] che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione»²⁶. Se, subito dopo questa frase, ci fosse stato scritto “PER QUESTI MOTIVI” e, di seguito, il dispositivo tipico di una sentenza di rigetto per infondatezza della questione, nessuno avrebbe avuto nulla da obiettare quanto alla forma o la coerenza interna della pronuncia;

B) a partire dalla seconda frase dell'ottavo paragrafo e fino alla fine del nono paragrafo del *Considerato in diritto*, però, la decisione cambia radicalmente verso, divenendo assimilabile ad una *pronuncia di accoglimento*. Dopo aver osservato che «situazioni come quella oggetto del giudizio *a quo*» erano «inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta»²⁷ e che l'estensione dell'ambito applicativo della disposizione impugnata aveva recato con sé la conseguenza di un *vulnus* a diversi articoli della Costituzione (alcuni dei quali non evocati dal ricorrente come parametro), la Corte costituzionale conclude infatti affermando che «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie [...] scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., [...] con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive (art. 3 Cost.)»;

C) con i paragrafi dieci e undici del *Considerato in diritto*, infine, la decisione assume i toni di una *pronuncia monitoria d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata* (sia pure *sui generis*, dato che la conclusione cui perviene la Corte costituzionale è non già quella di una declaratoria d'inammissibilità bensì quella di un rinvio della trattazione delle questioni). Nell'ordinanza Cappato ci sono, infatti, tutti gli elementi caratteristici delle decisioni monitorie: dall'accertamento di un «*vulnus* ai principi» costituzionali all'affermazione «in linea di principio» dell'esigenza di rispettare la discrezionalità legislativa²⁸. Ma, in ogni caso, è la stessa Corte ad accostare l'ordinanza in esame ad un «monito al legislatore», pur contestualmente rilevando la differenza tra le pronunce monitorie “classiche” e quella in esame²⁹.

Che l'ordinanza Cappato sia idealmente divisibile in tre parti, d'altronde, è in qualche modo confermato pure dal fatto che

²⁶ *Cons. dir.* § 8.

²⁷ *Cons. dir.* § 8.

²⁸ *Cons. dir.* § 10.

²⁹ *Cons. dir.* § 11.

l'attenzione rivolta dalla dottrina a ciascuna di esse è stata assai diversa. Se tutti i commentatori hanno speso qualche parola sulla parte "monitoria", solo alcuni hanno approfondito la parte "di accoglimento", mentre sostanzialmente ignorata (o quasi) è stata quella "di rigetto".

Ora, la natura, per così dire, ibrida della «ordinanza Cappato» consente alla Corte costituzionale, a fronte della perdurante inerzia del legislatore, di procedere in due diversi modi in vista della futura "sentenza Cappato".

Un primo modo è quello di valorizzare solo una delle tre parti della pronuncia del 2018, adottando una decisione che dunque, necessariamente, si presterà ad accuse di incoerenza con riferimento alle altre due. Un secondo modo è, invece, quello di adottare una decisione che risulti grossomodo compatibile con tutte e tre le parti di cui si compone la «ordinanza Cappato».

Esaminiamo quelle che, a nostro avviso, costituiscono le principali possibili ipotesi³⁰.

3.1.1. L'ipotesi di una sentenza manipolativa

La prima ipotesi da prendere in considerazione è quella di una sentenza manipolativa, che potrebbe essere sia di tipo additivo che di tipo parzialmente ablativo.

Se la Corte adotterà – come ritiene (e talvolta auspica) dottrina assolutamente maggioritaria – una sentenza additiva, ad essere valorizzata sarà solo la parte "di accoglimento" dell'ordinanza Cappato. Verrebbero, invece, "sacrificate" le altre due parti: quella "di rigetto", ove peraltro l'ipotesi di una sentenza additiva viene esplicitamente esclusa, avendo la Corte affermato (sia pure nei riguardi delle sole censure proposte dal rimettente) che un'eventuale pronuncia di accoglimento avrebbe potuto essere solo «a carattere meramente ablativo [...] senza implicare alcun intervento creativo»³¹; quella "monitoria", ove pure si è ribadita a più riprese l'impraticabilità di interventi additivi da parte del Giudice delle leggi, stante l'impossibilità di intervenire senza invadere la sfera di competenza riservata alla discrezionalità legislativa.

³⁰ Riteniamo invece inutile esaminare quelle che, verosimilmente, non hanno alcuna possibilità di essere accolte (inammissibilità, manifesta infondatezza, ulteriori rinvii, etc.).

³¹ *Cons. dir.* § 3.

Certo, è vero che oramai vi è una consolidata tendenza, in giurisprudenza, a considerare quello delle “rime obbligate” un limite soltanto relativo, superabile (con il cosiddetto meccanismo della “doppia pronuncia”) proprio a cagione dell’inerzia del legislatore a seguito di una decisione monitoria, specie se relativa a diritti fondamentali³². Anche chi difende questa tendenza, però, ha dovuto riconoscere che, nello specifico caso dell’ordinanza Cappato, un’eventuale sentenza additiva darebbe esito ad «una manipolazione del testo piuttosto intensa, ben al di là delle “rime obbligate”» (suggerendo, in alternativa, l’adozione di una più “moderata” sentenza interpretativa di rigetto «che “allenti” [...] la resistenza che la lettera della disposizione censurata sembra opporre a una lettura costituzionalmente orientata dalla stessa»³³). Tante e tali sono infatti le indicazioni che la Corte fornisce al legislatore – spesso sotto forma di meri “consigli di buona legislazione”, altre volte come vere e proprie soluzioni obbligate – che una decisione manipolativa finirebbe davvero, nel caso di specie, per trasformare la Corte in una sorta di «*juge législateur*»³⁴.

Si consideri, infine, che il richiamo a precedenti occasioni in cui il Giudice costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità di una norma sulla quale si era già in passato espresso per il tramite di una pronuncia monitoria rimasta priva di seguito legislativo può valere solo entro certi limiti. In siffatte circostanze, infatti, il Giudice delle leggi si trovava a doversi (ri-)esprimere su di una norma che nello (spesso lungo o lunghissimo) intervallo di tempo intercorso dalla prima decisione aveva continuato, a causa dell’inerzia del legislatore, a produrre degli effetti incostituzionali. È proprio l’intollerabile protrarsi di questi ultimi, specie in materia di diritti fondamentali, a giustificare un inter-

³² L’osservazione è ripresa dal lucido contributo di M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell’ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 644 ss.

³³ M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., p. 660.

³⁴ Come nota opportunamente P. CARNEVALE, *Op. cit.*, p. 366, la decisione si connota per la presenza di «un serrato e denso apparato di avvertenze, inviti, consigli, indirizzi [con il] quale la cessione di campo a favore del legislatore e lo spirito collaborativo che si dice ispirarla paiono un po’ offuscati, tali e tanti sono i paletti fissati dalla Corte al legislatore rinviato», per quanto, per altro verso, è altresì vero che «l’apparato di indicazioni contenuto nell’ordinanza rispond[e] pur sempre allo schema del rispetto della cornice orientativa e di contenimento, senza per questo che la discrezionalità legislativa ne risulti propriamente assorbita».

vento “pseudo-normativo” della Corte costituzionale in “seconda battuta”. Ma nel caso di specie non vi è stata nessuna “intollerabile protrazione”, essendosi premurati i giudici di Piazza del Quirinale, da un lato, di disporre l’ulteriore sospensione del giudizio *a quo* sino alla nuova pronuncia e, dall’altro, di invitare – con il dichiarato scopo di «evitare l’applicazione della disposizione [censurata] in parte *qua*» – tutti gli altri giudici che si trovassero a dover decidere su di analoghe cause a fare altrettanto, sollevando a loro volta questione di legittimità costituzionale³⁵. Non per nulla si è già detto come la stessa Corte abbia esplicitamente riconosciuto che la “parte monitoria” della «ordinanza Cappato» è, sotto diversi profili, del tutto *sui generis*.

La soluzione di un accoglimento additivo, dunque, ci pare forse – per tutti i motivi sopra illustrati – poco consona a risolvere il caso di specie.

A conclusioni in qualche misura analoghe può giungersi con riferimento all’ipotesi di una sentenza manipolativa ablativa. Ipotesi, invero, che costituisce forse quella di più probabile realizzazione, se non altro perché – come si è poc’anzi ricordato – è la stessa Corte che, nella «ordinanza Cappato», fa espresso riferimento ad una «pronuncia a carattere meramente ablativo». Si tratterebbe, dunque, di una declaratoria d’incostituzionalità parziale che travolgerebbe, verosimilmente, le parole «ovvero ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione».

È proprio su questa parte della disposizione, infatti, che si è formata la nota sentenza n. 3147/1998 della prima sezione penale della Corte di Cassazione, ove si afferma che l’agevolazione al suicidio deve essere punita anche quando la condotta dell’agente non ha avuto alcuna ricaduta sul processo deliberativo dell’aspirante suicida, proprio come avviene nel caso di suicidio assistito a scopi “eutanasi”. Epurando l’articolo 580 del Codice penale dalle parole in questione, dunque, verrebbe *a fortiori* a decadere pure l’interpretazione fornita dai Giudici di Piazza dei Tribunali. Interpretazione che, tuttavia, non costituisce l’unica possibile.

In virtù di un’ormai consolidata giurisprudenza costituzionale, allora, una decisione d’incostituzionalità parziale si giustificerebbe, a rigore, solo qualora si fosse venuto a creare, sulla disposizione contesta-

³⁵ *Cons. dir.* § 11.

ta, un diritto vivente contrario alla Costituzione³⁶. Ipotesi che, tuttavia, la stessa Corte costituzionale esclude, affermando che la pronuncia della Cassazione del 1998, essendo «isolata, non [è] di per sé idonea a determinare – contrariamente a quanto ritiene il giudice *a quo* – la formazione di un “diritto vivente”»³⁷.

Deve ritenersi, pertanto, che una pronuncia ablativa non costituirebbe altro, se non una pronuncia interpretativa di accoglimento “mascherata”, avendo essa quale unico scopo quello di impedire che, dalla disposizione impugnata, possa trarsi una norma incostituzionale per tramite d’una erronea interpretazione. Se così è, non si riuscirebbe allora a comprendere il senso di un tale “mascheramento”.

Perché adottare una pronuncia manipolativa – per sua natura particolarmente invasiva, dacché s’interviene, modificandolo, sul testo dell’articolo “incriminato” – quando ben si potrebbe, a parità di risultato, adottare una pronuncia interpretativa di accoglimento, ben più rispettosa della sfera di competenza del legislatore?

Senza contare, poi, che quando dal testo normativo si eliminano delle parole perché se ne può dare un’interpretazione incostituzionale, si impedisce altresì che delle stesse venga data un’interpretazione conforme alla Costituzione poiché non esiste più la parte di disposizione che avrebbe consentito, se correttamente interpretata, di conseguire un tale risultato. È proprio in virtù di tale considerazione, d’altronde, che è stato individuato il limite del diritto vivente, il quale muove dall’assunto che una disposizione possa essere “cancellata” solo quando, pur essendone astrattamente possibile un’interpretazione costituzionalmente conforme, essa è – a causa di un’ormai troppo consolidata prassi applicativa – diventata *de facto* impossibile o, comunque, del tutto implausibile.

Sotto tale profilo, dunque, l’adozione di una pronuncia ablativa parziale recherebbe con sé delle conseguenze – volendo riprendere la terminologia del *Conseil constitutionnel* – “manifestamente eccessive”, per di più esponendo *inutilmente* la Corte all’accusa di aver invaso la competenza legislativa.

³⁶ Sul tema è d’obbligo il richiamo a A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente»*, Milano, 1994. Più di recente v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, L. SALVATO (a cura di), *Profili del «diritto vivente» nella giurisprudenza costituzionale*, 2015, pubblicato on-line nella sezione “Studi e ricerche” dell’Archivio del sito internet istituzionale della Corte costituzionale.

³⁷ *Cons. dir.* § 2.

3.1.2. *L'ipotesi di una interpretativa di rigetto*

Un'altra possibile ipotesi è costituita dall'adozione di una interpretativa di rigetto, che recherebbe con sé il vantaggio di mettere al riparo la Corte dall'accusa di aver invaso il campo di competenze riservato al potere legislativo. Essa, inoltre, risulterebbe – evidentemente – del tutto compatibile con la parte “di rigetto” dell'ordinanza Cappato, dando allo stesso tempo un seguito, sia pure “imperfetto”, alla parte “di accoglimento” della medesima. Gli stessi avvocati difensori di Marco Cappato, d'altronde, avevano evocato questa possibilità in sede di udienza pubblica³⁸.

Tuttavia tale soluzione è altresì foriera di qualche inconveniente.

Innanzitutto, va ricordato che per quanto vi sia un certo grado di compatibilità tra l'accertamento di un'incostituzionalità ed una sentenza di rigetto, le due cose dimorano concettualmente diverse. Il rigetto, infatti, presuppone a rigore l'assenza di una incostituzionalità. Ciò vale anche, naturalmente, per il rigetto interpretativo, che dovrebbe tradursi, a rigore, nella “non-incostituzionalità” della norma perché interpretabile in modo conforme alla Costituzione. Affermare la sussistenza di un *vulnus* ai principî costituzionali e, contestualmente, rigettare la questione costituisce dunque – sia pure, forse, sul mero piano concettuale³⁹ – un'incongruenza.

In secondo luogo, deve evidenziarsi come le sentenze di rigetto non possiedano un'efficacia *erga omnes*. Certo, è vero pure che, nel corso degli ultimi anni, sempre più spesso i giudici “comuni” cercano di uniformarsi alle indicazioni fornite dal Giudice delle leggi. Nel caso di specie, tuttavia, trattasi di una questione di bioetica ove è assai facile che le diverse sensibilità presenti in seno al potere giudiziario diano esito a diversi “filoni” interpretativi e, dunque, a contrasti giurisprudenziali. Non si potrebbe, insomma, escludere a priori che altre persone, trovandosi nella medesima situazione in cui versa Marco Cappato, siano poi condannate per il reato di aiuto al suicidio in virtù di una in-

³⁸ Lo ricorda la stessa Corte costituzionale nel terzo paragrafo del *Ritenuto in fatto*.

³⁹ Dal punto di vista empirico, infatti, è evidente come, nel momento in cui la Corte costituzionale dichiara l'infondatezza della questione perché è possibile dare un'interpretazione conforme alla Costituzione della disposizione impugnata, si dia per presupposto che di quest'ultima sia possibile dare anche un'interpretazione incostituzionale poiché, altrimenti, non avrebbe senso adottare una pronuncia interpretativa.

interpretazione difforme da quella suggerita dalla Corte costituzionale. Il che è esattamente ciò che quest'ultima voleva evitare, tanto che – come si è già ricordato – essa ha espressamente invitato tutti i giudici interessati a sospendere i processi in corso, onde evitare che la norma potesse produrre effetti incostituzionali. Anche in questo caso, dunque, potrebbe essere rimproverata alla Corte una certa incoerenza.

Vi è, poi, un ultimo – e forse più rilevante – elemento da considerare. La soluzione di una sentenza interpretativa di rigetto, infatti, potrebbe a nostro avviso risultare in potenziale contrasto con l'impianto complessivo della decisione. Il rigetto interpretativo invero, come si è ricordato poc'anzi, presuppone, almeno concettualmente, l'assenza di una incostituzionalità, in quanto della disposizione impugnata si può dare un'interpretazione conforme alla Costituzione. Di conseguenza esso implica che non siano necessari né, ovviamente, una declaratoria d'incostituzionalità da parte della Corte costituzionale né, *a fortiori*, un intervento del legislatore. Ebbene: come conciliare questo assunto con i vari passaggi dell'ordinanza Cappato nei quali la Corte afferma, in modo tutt'affatto esplicito, che sussiste un *vulnus* ai principî costituzionali (e quindi un'incostituzionalità) e che tale *vulnus* potrebbe essere sanato *solo* con un intervento del legislatore, tanto da ritenersi opportuno addirittura *procrastinare la trattazione* delle questioni di quasi un anno al fine di consentire a quest'ultimo di intervenire?

In definitiva, la soluzione di una interpretativa di rigetto sarebbe stata, probabilmente, quella ideale in “prima battuta”, vale a dire se essa fosse stata adottata *al posto* della «ordinanza Cappato»⁴⁰. In “seconda battuta”, invece, rischierebbe – proprio a cagione di quanto è scritto nella pronuncia del 2018 – di esporre la Corte ad accuse di incoerenza.

⁴⁰ V. però P. CARNEVALE, *Op. cit.*, p. 363, secondo il quale una pronuncia interpretativa di rigetto non sarebbe stata «“in prima battuta” uno strumento idoneo a far fronte alle prospettate esigenze». Secondo tale Autore, infatti, pur presentando, tale tipologia di decisione, «la virtualità positiva di offrire risposta alla domanda di giustizia costituzionale proveniente dal giudizio *a quo*, essa avrebbe», tuttavia, «riversato sui singoli giudici il compito di dar soluzione al problema dell'uso regolato dell'aiuto al suicidio non punibile perché sottratto all'orbita di senso del divieto *ex art.* 580 c.p., dando loro una bussola che per molteplici ragioni avrebbe rischiato di essere poco orientativa: non solo per le note ragioni di efficacia *inter partes*, ma soprattutto per la sagoma stretta della porzione di significato espunta e per la inadeguatezza dei giudici, al pari della Corte e anzi a maggior ragione, di operare bilanciamenti e prospettare ricostruzioni che sarebbero risultate eccedenti le loro possibilità».

3.1.3. L'ipotesi di una interpretativa di accoglimento

Resta, infine, da valutare la possibilità di una sentenza interpretativa di accoglimento⁴¹.

Inutile soffermarsi sul fatto – del tutto evidente – che essa sarebbe pienamente compatibile con la parte “di accoglimento” della decisione.

Meno evidente è, forse, la compatibilità con le altre due parti; compatibilità che, tuttavia, a noi pare di poter ravvisare nei termini che ci accingiamo ad esporre.

Per quanto riguarda la parte “di rigetto”, vero è che il rigetto e l'accoglimento sono concettualmente opposti. Ma è vero pure che, in un certo senso, l'accoglimento interpretativo contiene, al suo interno,

⁴¹ Va precisato, a tal riguardo, che chi scrive non condivide l'opinione, pure abbastanza diffusa tra la più autorevole dottrina, che le sentenze additive siano una forma di sentenza interpretativa di accoglimento (v. ad es. A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della corte costituzionale*, in AA. VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, 2010). Le due tipologie di decisioni, a nostro avviso, non sono analoghe né per natura, né per forma, né sul piano concettuale. Le sentenze additive appartengono alla “famiglia” delle “manipolative” (o “normative”, come preferisce qualcuno), si contraddistinguono per il caratteristico dispositivo d'incostituzionalità «nella parte in cui non» e ravvisano la causa dell'illegittimità della disposizione impugnata nella circostanza che, a causa di un'omissione legislativa, il tenore letterale della stessa disposizione *non consenta di darne un'interpretazione costituzionalmente conforme* (da cui l'esigenza di “manipolazione” del testo). Le sentenze interpretative di accoglimento appartengono, invece, alla “famiglia” delle “interpretative”, si contraddistinguono per il caratteristico dispositivo d'incostituzionalità «nei sensi e nei limiti di cui in motivazione» (o formola analoga) e ravvisano la causa dell'illegittimità della disposizione impugnata nella circostanza che il tenore letterale della stessa disposizione *consenta di darne sia un'interpretazione costituzionalmente conforme* (da cui il “salvataggio” integrale del testo, senza alcuna “manipolazione”) *sia un'interpretazione incostituzionale* (da cui la declaratoria d'incostituzionalità della sola norma indesiderata). Si consideri, da ultimo, che le decisioni additive si connotano per una certa *invasività* della sfera di competenza riservata al legislatore (tanto che, per giustificarle, si fa solitamente ricorso alla teoria delle “rime obbligate”). Le decisioni interpretative di accoglimento, invece, danno esito non già ad una *invasione*, bensì ad una *riaffermazione* della sfera di competenza legislativa, in quanto il testo della disposizione viene “salvato”, risultando l'incostituzionalità (in teoria) non già come uno “sbaglio” del legislatore bensì, semmai, come uno “sbaglio” degli interpreti. Che poi, sul piano empirico, l'effetto prodotto nell'ordinamento dalle due tipologie di decisioni sia spesso molto simile (se non, talvolta, pressoché identico) è un discorso che non può valere a negare la distinzione, almeno in linea di principio, tra le due tipologie di pronuncia.

anche un rigetto interpretativo (mentre non è vero il contrario)⁴². In fondo affermare, come si fa nelle sentenze interpretative di accoglimento, che di una data disposizione si possa dare una interpretazione incostituzionale (che, in quanto tale, deve essere inibita), implica ineluttabilmente che della medesima disposizione si possa dare *anche* un'interpretazione conforme alla Costituzione (altrimenti si adotterebbe una pronuncia di accoglimento “secco” o manipolativo, non già interpretativo). E non è forse vero che è proprio la possibilità di dare un'interpretazione conforme alla disposizione impugnata a costituire il presupposto di una sentenza di rigetto? È proprio su questi assunti, d'altronde, che si basava la già richiamata proposta crisafulliana della “doppia pronuncia formale”. Sotto questo profilo, dunque, la soluzione di una sentenza interpretativa di accoglimento e la parte “di rigetto” dell'ordinanza Cappato, pur se non del tutto coincidenti, appaiono però almeno compatibili (o comunque non contrastanti).

Altrettanto deve dirsi per quanto riguarda il confronto tra interpretativa di accoglimento e la parte “monitoria” della decisione in esame. Con l'accoglimento interpretativo, infatti, non si nega – come invece si fa, in linea di principio, con il rigetto interpretativo – la sussistenza di una incostituzionalità, per cui non sarebbe smentita, innanzitutto, l'affermazione della Corte costituzionale circa l'esistenza di un *vulnus*. Neppure sarebbe smentita, in secondo luogo, quella ove si afferma che per rimediare a quel *vulnus* sia indispensabile un intervento del legislatore. Un'eventuale sentenza interpretativa di accoglimento, invero, servirebbe esclusivamente a limitare l'applicabilità dell'articolo 580 del Codice penale alle sole ipotesi per le quali esso era stato, in origine, effettivamente pensato, vale a dire ai suicidî, per così dire, “classici”, non già a quelli di “ispirazione eutanasica”. Così facendo,

⁴² L'accoglimento interpretativo infatti, avendo efficacia *erga omnes*, produce fatalmente effetti *anche inter partes*. Il rigetto interpretativo, invece, produce effetti *solo inter partes*. Di conseguenza, con l'accoglimento interpretativo la Corte costituzionale non solo inibisce a qualunque giudice di avvalersi dell'interpretazione dichiarata incostituzionale, ma obbliga altresì il giudice *a quo* ad utilizzare l'interpretazione da essa individuata come conforme alla Costituzione. Con l'accoglimento interpretativo, invece, il giudice *a quo* deve conformarsi all'interpretazione individuata dalla Corte come non-incostituzionale, ma gli altri giudici (e lo stesso giudice *a quo* in altri giudizi) restano del tutto liberi di avvalersi dell'interpretazione ritenuta non conforme alla Costituzione dal Giudice delle leggi. In questo senso può quindi dirsi che un accoglimento interpretativo contiene al suo interno un rigetto interpretativo, mentre un rigetto interpretativo non contiene al suo interno un accoglimento interpretativo.

pertanto, essa produrrebbe solamente l'effetto di evitare – dando seguito alla preoccupazione che emergeva dall'ordinanza in esame, i cui effetti “inibitori” sarebbero così, in un certo senso, protratti – che, a causa dell'inerzia del legislatore, gli individui che si trovino o che si troveranno nella stessa situazione di Marco Cappato vengano condannati in virtù di una norma che non dovrebbe applicarsi a siffatte ipotesi. Non potrebbe invece affermarsi che la Corte si sia voluta sostituire al legislatore, poiché le sentenze interpretative (contrariamente a quanto avviene con una decisione manipolativa) non modificano, neppure idealmente, la disposizione impugnata, ma si limitano a inibire che da essa venga tratta una norma in contrasto con la Costituzione⁴³. Si tratta, in un certo senso, non già di una *invasione* della sfera di competenza riservata al legislatore, bensì, al contrario, di una *riaffermazione* dell'intangibilità di quest'ultima.

Sotto i profili evidenziati quella di una sentenza interpretativa di accoglimento appare, dunque, essere la sola soluzione davvero compatibile con tutte le diverse “parti” di cui si compone la sentenza.

L'unica critica che potrebbe, forse, rivolgersi ad essa risiede nell'incongruenza di aver lasciato undici mesi di tempo al legislatore per intervenire, per poi infine adottare una decisione che si sarebbe benissimo potuta assumere *ab initio*. E che dunque, in fin dei conti, l'esigenza che il legislatore intervenisse non era tale da giustificare il rinvio della decisione di un anno.

⁴³ Resterebbe, invece, necessariamente impregiudicata la possibilità, per la Corte costituzionale, di fornire delle indicazioni applicative volte a garantire che l'opzione ermeneutica da essa imposta sia attuata in modo conforme ai principi generali dell'ordinamento. A tal scopo essa ben potrebbe non solo decidere di indicare espressamente taluni articoli di rango costituzionale la cui osservanza dev'essere in ogni caso garantita (ad esempio l'art. 41 della Costituzione nella parte in cui vieta che l'iniziativa economica privata si svolga in modo da recare danno alla dignità umana), bensì anche disporre l'applicazione analogica di taluni principi contenuti nella legge n. 219 del 2017 (ad esempio quello del consenso informato) che dovranno fatalmente essere rispettati anche nelle ipotesi di aiuto al suicidio. In tal modo essa darebbe esito ad un'attività ermeneutica del tutto analoga a quella che svolge il *Conseil constitutionnel* quando ad esempio – nell'ipotesi che si è esaminata *supra*, § 2 – estende transitoriamente l'ambito applicativo dell'art. 145-4 del Codice di procedura penale francese anche alle ipotesi di corrispondenza epistolare delle persone sottoposte a custodia cautelare. È chiaro, per altro verso, che tanto più sarà ampia la ricostruzione interpretativa della Corte costituzionale, quanto più sarà opportuna (se non, addirittura, necessaria) la previsione di una «clausola di transitorietà», onde evitare l'accusa di sconfinamento dalle proprie competenze.

Ora, la verità è che, salvo il caso (tanto inauspicabile, quanto improbabile) che la Corte proceda ad un ulteriore rinvio della trattazione delle questioni per concedere al legislatore un più ampio lasso di tempo per intervenire, qualunque tipologia di decisione che il Giudice delle leggi deciderà di adottare – non solo, dunque, l’interpretativa di accoglimento – potrebbe prestarsi ad una tale obiezione.

Obiezione che, però, potrebbe essere, se non del tutto superata, almeno in parte attenuata proprio dall’inserimento, all’interno della pronuncia, di una «clausola di transitorietà» dell’interpretazione offerta dalla Corte. Tale dichiarazione, infatti, celerebbe, in qualche misura, il messaggio che il Giudice costituzionale ritiene ancora necessario l’intervento del legislatore. E che tuttavia, non potendo protrarre ulteriormente la decisione sul caso Cappato, essa è stata costretta a intervenire con una pronuncia interpretativa che però – *proprio perché l’intervento del legislatore è indispensabile* – deve intendersi come soluzione meramente provvisoria e comunque (in quanto interpretativa) non invasiva dell’ambito di discrezionalità legislativa.

Quest’ultima osservazione ci porta, fatalmente, ad affrontare più compiutamente la questione dell’interpretazione transitoria.

3.2. Sulla necessità di qualificare l’interpretazione quale transitoria

Lo scopo della “riserva di interpretazione transitoria”, così come ci viene rappresentato dal *Conseil constitutionnel*, è quello – come abbiamo già ricordato in apertura del presente lavoro – di *consentire al Giudice delle leggi, da un lato, di concedere al Parlamento il tempo e l’opportunità di rimediare ad una situazione di incostituzionalità dovuta ad una sua omissione e, dall’altro, di inibire in via interpretativa, senza dunque invadere la sfera di competenza e di discrezionalità riservata al legislatore, gli effetti incostituzionali che proprio a causa dell’omissione legislativa potrebbero prodursi (in primis nel giudizio a quo) nell’attesa che una legge risolutiva del problema venga adottata.*

Sotto questo profilo tale istituto sembrerebbe “calzare” alla perfezione con le esigenze promananti dal caso Cappato, né pare che possano ad esso opporsi particolari obiezioni di ordine, per così dire, procedurale (ma, sul punto, ci soffermeremo meglio *infra* § 3.3).

La «clausola di transitorietà» dovrebbe, prima di tutto, tradursi in una “dichiarazione di transitorietà” contenuta – ed adeguatamente ar-

gomentata – all'interno della parte motiva della sentenza, magari nell'ultimo punto del *Considerato in diritto* al quale, tradizionalmente, i giudici costituzionali (non solo in Italia) affidano le disposizioni relative agli effetti della pronuncia. Sarebbe poi d'uopo aggiungere, all'interno del dispositivo, una formola – anche molto semplice come, ad esempio, «sino all'adozione di un'organica disciplina dell'istituto da parte del legislatore» – che segnali il carattere transitorio dell'interpretazione.

Certo, è vero che, a fronte di una certa varietà nei dispositivi delle interpretative di accoglimento, il mero inserimento di una “dichiarazione di transitorietà” in motivazione potrebbe essere sufficiente, qualora si volesse adottare la “classica” declaratoria d'incostituzionalità «nei sensi e nei limiti di cui in motivazione». Ma è pur vero che l'inserimento di una “formola di transitorietà” anche nel dispositivo – che diventerebbe dunque, nel caso di specie, «*nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e sino all'adozione di un'organica disciplina dell'istituto del suicidio assistito da parte del legislatore*» – sarebbe comunque utile sul piano della “segnaletica” giurisprudenziale, oltre a rafforzare, forse, l'effetto persuasivo della pronuncia.

Va detto, peraltro, che nel caso in cui, invece, si volesse utilizzare – sul modello, ad esempio, delle sentenze della Corte costituzionale n. 78 del 2007 e n. 395 del 2008 – la diversa formulazione della dichiarazione d'incostituzionalità dell'articolo 580 c.p. «ove interpretato nel senso che...», un inserimento della clausola nel dispositivo sembrerebbe essere senz'altro la soluzione più indicata. In tal caso, insomma, la Corte dovrebbe dichiarare l'incostituzionalità dell'articolo 580 c.p. «*ove interpretato, sino all'adozione di un'organica disciplina dell'istituto del suicidio assistito da parte del legislatore, nel senso che*» per ‘aiuto al suicidio’ s'intenda anche l'assistenza al suicidio prestata – ex articolo 32, secondo comma, della Costituzione e nel rispetto dei principî generali dell'ordinamento – a persone affette da patologie irreversibili le quali siano tenute in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale ma che, essendo ancora pienamente capaci di assumere decisioni libere e consapevoli, ritengano assolutamente intollerabili le sofferenze fisiche o psicologiche scaturenti dalla loro attuale condizione.

Una sola, possibile (per quanto non condivisibile), obiezione potrebbe, forse, farsi circa l'eventualità dell'inserimento di una «clausola

di transitorietà» all'interno della futura «sentenza Cappato». Si potrebbe, infatti, ritenere che l'elemento transitorio sia, in qualche modo, *in re ipsa*, implicito nella stessa sentenza interpretativa di accoglimento, nella misura in cui, una volta che il legislatore avrà adottato una nuova e specifica disciplina del suicidio assistito, l'interpretazione fornita dalla Corte decadrebbe comunque, automaticamente, senza la necessità, cioè, che tale decadenza venga preannunciata o disposta da una specifica clausola.

Tale possibile obiezione tuttavia, come si anticipava poc'anzi, non ci sembra fondata. O, per meglio dire, sarebbe fondata solo se si ritenesse che il legislatore, adottando la nuova disciplina, abrogasse integralmente la disposizione di cui all'articolo 580 del Codice penale. In tal caso, in effetti, l'interpretazione contenuta all'interno della «sentenza Cappato» resterebbe priva di un «aggancio» testuale e, pertanto, non potrebbe che decadere. Ma, dal momento che nessuno – neppure la Corte costituzionale – possiede un globo di berillo divinatorio, è impossibile prevedere con precisione in che modo il legislatore deciderà di agire. La stessa Corte, d'altronde, prefigurava (e, forse, in qualche modo persino suggeriva) l'ipotesi che il futuro intervento legislativo avvenisse non già a traverso una «mera modifica» dell'articolo 580 c.p., bensì «inserendo la disciplina [del suicidio assistito] nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima»⁴⁴. Di conseguenza, neppure può, a priori, escludersi che il Parlamento decida di lasciare il testo dell'art. 580 c.p. del tutto invariato, indirizzando altrove il suo intervento novatore.

Ebbene, cosa succederebbe se ciò avvenisse e l'interpretazione fornita dalla Corte dell'articolo 580 c.p. non decadesse per effetto di una «clausola di transitorietà»? Senza spingerci troppo oltre in fantasiose previsioni del futuro, possiamo però provare a formulare un paio di ipotesi che, a nostro avviso, dimostrano con chiarezza come un'esplícita declaratoria della transitorietà dell'interpretazione fornita dalla Corte potrebbe essere almeno giuridicamente utile in una siffatta circostanza.

⁴⁴ *Cons. dir.* § 10.

Innanzitutto, va osservato come la permanenza in vita dell'interpretazione fornita dalla Corte anche dopo l'entrata in vigore della disciplina legislativa rischierebbe di complicare, inutilmente, il quadro ermeneutico. Se è vero che ogni modifica dell'ordinamento comporta, persino nei casi di modifiche "a diritto costante" (testi unici di mera ricompilazione, *etc.*), una novazione sostanziale del diritto, non può allora escludersi che la nuova legge adottata dal legislatore esiga, per ragioni di sistematicità, una reinterpretazione dello stesso articolo 580 del Codice penale. Sennonché tale reinterpretazione ben potrebbe, in ipotesi, confliggere con quella fornitane, a diversità di contesto, dalla Corte costituzionale. Certo, il principio della successione delle leggi nel tempo imporrebbe che, in caso di contrasto, fosse quest'ultima a soccombere. Ma vista l'autorevolezza della fonte da cui essa promana non è affatto scontato che gli interpreti applicheranno il criterio cronologico e non considereranno, invece, la pronuncia della Corte come dotata di una sorta di "ultrattività", ritenendo che l'interpretazione fornita dal Giudice delle leggi sia l'unica possibile – quale che sia il contesto normativo – affinché l'articolo 580 c.p. possa dirsi applicato in modo conforme alla Costituzione. Perché, allora, non sgomberare sin dall'inizio il campo da ogni equivoco?

Si osservi poi come la stessa Corte costituzionale abbia osservato che «la mera estromissione dall'ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi» di suicidio "eutanasico" assistito – che sarebbe esattamente l'effetto prodotto da una interpretativa di accoglimento – avrebbe come inconveniente quello di lasciare «del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi»⁴⁵. Ad esempio – continuano i giudici di Piazza del Quirinale – «qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante*»⁴⁶. Ora, immaginiamo che il legislatore, nell'adottare una nuova legge, si limitasse a prevedere che solo talune fattispecie di suicidio assistito siano consentite, omettendo di disporre esplicitamente il divieto di quelle altre che non vorrebbe siano consentite,

⁴⁵ *Cons. dir.* § 10.

⁴⁶ *Cons. dir.* § 10.

vuoi perché ritiene tale divieto implicito, vuoi proprio nella convinzione che esse siano “coperte” dall’art. 580 del Codice penale. E immaginiamo pure che quelle condotte che il legislatore ritiene non debbano essere consentite siano proprio (o anche) quelle che la stessa Corte costituzionale temeva che si producessero a seguito di una decisione di accoglimento (ad esempio l’assistenza al suicidio offerta, a pagamento, a casa propria da non esercenti una professione sanitaria e senza alcun controllo *ex ante*). Ebbene, come potrebbe escludersi che l’interprete, nell’eventuale silenzio della Corte costituzionale e forte dell’asserita “ultrattività” dell’interpretazione contenuta nella futura «sentenza Cappato», non riterrebbe che siffatte condotte debbano considerarsi del tutto lecite? La «clausola di transitorietà», invece, eliminerebbe alla radice l’insorgere di un tale inconveniente, consentendo all’art. 580 c.p. di essere interpretato alla luce esclusivamente delle altre norme dell’ordinamento, senza, cioè, la possibile interferenza di un’interpretazione contingente che avrebbe ben esaurito, a quel punto, la sua ragion d’essere. Con il che si eviterebbe, altresì, che la pronunzia della Corte finisca «per fungere da volano di una progressiva erosione dell’ambito di applicazione dell’art. 580 c.p.»⁴⁷.

Si consideri, poi, che, al di là delle ragioni strettamente giuridiche, ve ne sono anche di mera opportunità, per così dire, politico-costituzionale.

Exempli gratia: la «clausola di transitorietà» – oltre a rendere probabilmente più agevole il confronto tra i giudici costituzionali – potrebbe, specie in una materia delicata come la bioetica, mettere la Corte al riparo dall’accusa di aver voluto surrettiziamente sostituirsi al legislatore sotto il pretesto di una interpretazione conforme. L’idea della transitorietà, costituirebbe, insomma, un segnale importante di rispetto nei confronti del Parlamento, come a voler dire che ammesso e non concesso che si tratti di una sostituzione – resa comunque inevitabile per mancanza di alternative – essa sarebbe solo temporanea, pronta a venir meno non appena il titolare della funzione legislativa decida di intervenire.

Un’altra ipotesi di utilità della «clausola di transitorietà» è quella, già richiamata prima (*supra* § 3.1.3), relativa alla possibile critica che potrebbe essere mossa alla Corte di aver inutilmente fatto decorrere undici mesi. Sotto tale profilo, peraltro, la «clausola di transitorietà»

⁴⁷ P. CARNEVALE, *Op. cit.*, p. 376.

costituirebbe, prima di tutto, una clausola a tutela del prestigio dello stesso Giudice delle leggi.

Ancora: non sarà certamente sfuggito, ai più attenti lettori, il riferimento fatto dalla Corte costituzionale, nell'undicesimo paragrafo del *Considerato in diritto* dell'ordinanza Cappato, a decisioni ed esperienze straniere, quali, in particolare, la sentenza "Carter contro Canada" della Corte Suprema canadese (6 febbraio 2015) e la sentenza "Nicklinson e altri" della Corte Suprema inglese (25 giugno 2014). È un chiaro segnale di come il Giudice delle leggi ritenga utile e forse, in un certo senso, financo rassicurante "uniformare", per così dire, gli usi dei vari giudici costituzionali delle cc.dd. democrazie occidentali. Sotto questo profilo, l'inserimento della clausola di transitorietà consentirebbe alla Corte costituzionale di ricollegare la propria pronuncia all'esperienza francese, creando così, peraltro, un ulteriore aspetto di continuità tra la «ordinanza Cappato» e la «sentenza Cappato».

Infine, vale la pena richiamare quella preoccupazione emersa in dottrina circa l'ipotesi in cui, al momento della nuova udienza pubblica, il legislatore sia prossimo all'adozione di una legge sul suicidio assistito⁴⁸. Secondo alcuni una tale circostanza, per la Corte costituzionale, sarebbe assai imbarazzante, quasi una situazione di *lose-lose*: se procedesse comunque a dichiarare l'incostituzionalità dell'articolo 580 c.p., essa smentirebbe tutta la parte della «ordinanza Cappato» in cui si afferma l'esigenza di un intervento del legislatore così indispensabile da aver reso necessario il rinvio della trattazione delle questioni; se invece disponesse un ulteriore rinvio della discussione⁴⁹ – piegandosi, per di più, ai tempi imposti dal Parlamento (che ben potrebbe approfittare della circostanza per porre in essere pratiche dilatorie) – la sua autorevolezza ne risentirebbe, poiché darebbe l'impressione di essere un giudice che non vuole decidere⁵⁰.

⁴⁸ L'ipotesi è prospettata, per esempio, da M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2018, § 5.

⁴⁹ Sarebbe questo, secondo P. CARNEVALE, *Op. cit.*, p. 371, l'esito più probabile qualora una siffatta ipotesi si realizzasse; ad avviso di tale Autore, infatti, «data l'importanza assegnata dalla Corte all'esigenza di una cornice regolatoria per via legislativa», la soluzione più verosimile sarebbe quella «dell'ulteriore rinvio e quindi della proroga offerta al legislatore, fino a spingersi al limite temporale estremo che garantisca la perduranza dell'integrità soggettiva del collegio».

⁵⁰ Ancora, sul punto, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato*, cit., § 3: «un esito che fosse diverso dalla incostituzionalità [...] infliggerebbe al prestigio della Corte un colpo esiziale. [...]

Come potrebbe, allora, la Corte uscire dall'impaccio? Ebbene, a nostro avviso la «clausola di transitorietà» potrebbe costituire un utilissimo strumento in tal senso, poiché consentirebbe alla Corte di esprimersi nei tempi convenuti anche nel caso in cui il legislatore sia davvero prossimo all'adozione della legge ma, al contempo, senza dare l'impressione di essersi voluta sostituire a lui o di aver voluto, in qualche modo, interferire nel dibattito parlamentare. Quasi che la Corte dicesse al legislatore: «come vedi sto ancora aspettando il tuo intervento, non mi sono sostituita a te, ho solo trovato una soluzione esplicitamente transitoria per consentirti di concludere serenamente l'*iter* di approvazione della legge».

Ora, è vero che, data l'assoluta inerzia in materia da parte del legislatore, può dirsi che una simile ipotesi, per quanto riguarda il caso Cappato, sia, se non del tutto scongiurata, davvero molto remota⁵¹. E tuttavia, ragionando in un'ottica di lungo periodo, non può escludersi che in futuro si ripresenti una simile eventualità. In tal senso, l'inserimento di una «clausola di transitorietà» all'interno della futura «sentenza Cappato» sarebbe un elemento importante e lungimirante in termini di precedente giudiziario, oltre che – ancora una volta – un utile strumento a tutela del prestigio della Corte costituzionale.

Insomma, tante e tali sono le ragioni a sostegno dell'inserimento di una «clausola di transitorietà» interpretativa che, a nostro avviso, esso dovrebbe avvenire anche qualora si decidesse, infine, di adottare non

Verrebbe più in radice meno la fiducia nella coerenza intrinseca del sindacato di costituzionalità, esposto così ad una delegittimazione senza precedenti».

⁵¹ Secondo M. BIGNAMI, *Il caso Cappato*, cit., § 4, non vi sarebbero dubbi «sulla legittimità del ricorso alla decretazione d'urgenza, al fine di superare l'*impasse*». Non possiamo tuttavia condividere questa tesi. Innanzitutto, sarebbe a nostro avviso democraticamente inopportuno che una disciplina così delicata in materia di bioetica e di diritti fondamentali venisse sottratta all'ordinario dibattito parlamentare. In secondo luogo, ci pare che il requisito della straordinarietà sarebbe del tutto insussistente, dal momento che il Parlamento è rimasto completamente inerte per tutti gli undici mesi intercorsi tra la pubblicazione dell'ordinanza Cappato e il «termine di adempimento» (*ibidem*) assegnato dalla Corte al legislatore. Da ultimo, si osservi come la Corte costituzionale abbia già chiarito, in modo decisamente eloquente, come «non sia utilizzabile [...] il decreto-legge, per introdurre nuovi assetti ordinamentali che superino i limiti di misure meramente organizzative» (sent. n. 220/2013, *Cons. dir.* § 12.1) e come non sembri, invero, potersi affermare che l'adozione di una disciplina organica sull'aiuto al suicidio possa essere qualificata quale «misura meramente organizzativa».

già – come sarebbe più indicato – una interpretativa di accoglimento, bensì una interpretativa di rigetto⁵².

Sarebbe invece forse da evitare una tale clausola qualora si optasse per una decisione additiva. Quest'ultima infatti – come si è ricordato prima – costituirebbe già, di per sé, una soluzione piuttosto invasiva della sfera di competenza propria del legislatore, dati i suoi effetti “manipolativi” sulla disposizione. Prevedere che questi effetti possano, da un momento all'altro, venire meno – e che quindi venga ripristinata, idealmente, la formulazione originaria – rischierebbe di esporre la Corte all'accusa di esercizio abusivo della funzione legislativa.

Parzialmente diverso, da ultimo, sarebbe il caso di una decisione manipolativa ablativa. Vero è, infatti, che anche in questo caso il Giudice delle leggi si esporrebbe all'accusa da ultimo richiamata. Ma, con specifico riferimento al “caso Cappato, è vero pure che di fatto – come s'è ricordato *supra*, § 3.1.1 – una decisione d'incostituzionalità parziale costituirebbe, in realtà, una sentenza interpretativa di accoglimento “mascherata”. Sicché non sarebbe forse improprio ritenere che queste due tipologie di decisione, conseguendo effetti pressoché identici, debbano essere considerate analoghe anche per quanto riguarda l'inserimento della “clausola di transitorietà”.

3.3. Sull'eventualità di una modulazione degli effetti temporali della decisione

Qualche ultima, brevissima, osservazione, infine, sulla questione della modulazione degli effetti temporali.

Come si è detto *supra*, § 3, in Francia le decisioni di riserva transitoria vengono giustificate in virtù dell'articolo 62 della *Constitution*, nella parte in cui si riconosce al Giudice costituzionale il potere di modulare gli effetti temporali delle proprie pronunce. In realtà – a dire

⁵² Nel qual caso, però, si dovrebbe forse evitare d'inserire una “formola di transitorietà” nel dispositivo, onde evitare che esso risulti incongruente. Se una tale formola venisse inserita, infatti, il dispositivo consisterebbe in un'insensata dichiarazione d'infondatezza della questione «nei sensi di cui in motivazione e *sino all'adozione di una disciplina organica da parte del legislatore*», quasi che dall'adozione della nuova legge dovesse automaticamente scaturire la sopravvenuta incostituzionalità dell'interpretazione conforme offerta dalla Corte costituzionale. Il che, d'altronde, non è che un altro “sintomo” di come le interpretative di rigetto siano meno idonee ad ospitare «clausole di transitorietà» e di come, dunque, andrebbero preferite, a tale scopo, le pronunce interpretative di accoglimento.

il vero – la Costituzione francese si limita, da un lato, ad affermare il potere del *Conseil* di posticipare la decorrenza degli effetti delle proprie dichiarazioni di incostituzionalità e, dall'altro, a riconoscere al Giudice delle leggi la facoltà di regolare i rapporti giuridici sorti sulla base delle disposizioni dichiarate incostituzionali.

Non vi è, dunque, alcun riferimento esplicito alla possibilità di adottare riserve d'interpretazione transitorie. Possibilità che, però, si è ritenuta implicitamente consentita sulla base della succitata disposizione costituzionale.

In Italia non vi è nulla di simile all'articolo 62 della Costituzione. Vi è però la sentenza n. 10 del 2015 della stessa Corte costituzionale, con la quale quest'ultima si è riconosciuta la facoltà di modulare gli effetti delle proprie decisioni al ricorrere di determinate circostanze⁵³ e allo scopo di evitare il prodursi di situazioni di maggiore incostituzionalità⁵⁴.

Ora, la sentenza n. 10 del 2015 si riferisce alla modulazione degli effetti temporali soprattutto, se non esclusivamente, in relazione alla possibilità di limitare la retroattività delle pronunce di accoglimento. Non vi è alcun riferimento – così come, d'altronde, neppure nell'articolo 62 della Costituzione francese – alla possibilità di utilizzare il potere di modulazione nel senso di una cessazione degli effetti di una decisione interpretativa. Tuttavia è lecito ritenere che, proprio come avvenuto in Francia, il potere di adottare interpretazioni transitorie possa essere ritenuto implicitamente ricompreso in quello di modulare gli effetti temporali delle decisioni.

Nessuno potrebbe negare, d'altronde, che la scelta della Corte sia giustificata dall'esigenza di evitare situazioni di maggiore incostituzionalità: se il Giudice costituzionale optasse per un rigetto, egli con-

⁵³ Quali, secondo quanto indicato dalla stessa Corte: a) «l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento»; b) «la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco» (sent. n. 10/2015, *Cons. dir.* § 7).

⁵⁴ «Il ruolo affidato a questa Corte come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, “effetti ancor più incompatibili con la Costituzione” (sentenza n. 13 del 2004) di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa. Per evitare che ciò accada, è compito della Corte modulare le proprie decisioni, anche sotto il profilo temporale, in modo da scongiurare che l'affermazione di un principio costituzionale determini il sacrificio di un altro» (sent. n. 10/2015, *Cons. dir.* § 7).

sentirebbe alla norma di produrre effetti incostituzionali, per di più proprio nel delicato ambito dei diritti fondamentali; se decidesse nel senso di un accoglimento “secco”, ablativo parziale o additivo invaderebbe la sfera di competenza del legislatore; adottando una pronuncia di accoglimento interpretativo priva di una «clausola di transitorietà», infine, rischierebbe che, a seguito dell'intervento del legislatore, si producano, nell'ordinamento, conseguenze manifestamente irragionevoli. Di conseguenza qualunque soluzione diversa da un «accoglimento interpretativo transitorio» produrrebbe effetti più incompatibili con la Costituzione.

Anche in questo caso, peraltro, il riferimento al sistema francese potrebbe fornire alla Corte un valido supporto argomentativo.

Ci pare dunque, senza dilungarci ulteriormente sull'argomento, che nessuna reale obiezione di tipo processuale potrebbe essere opposta all'introduzione di una clausola di transitorietà dell'interpretazione fornita dalla Corte.

4. Brevi notazioni conclusive sul problema del rispetto delle regole processuali da parte della Corte costituzionale

Prima di concludere, ci sia infine consentito fare un'ultima precisazione.

La nostra proposta potrebbe apparire, agli occhi di qualcuno, troppo, per così dire, audace, specie in una fase storica della Corte costituzionale durante la quale l'applicazione talvolta “creativa” delle regole processuali da parte di quest'ultima ha suscitato diverse critiche in dottrina, la quale si è comprensibilmente interrogata sulla misura di oscillazione del “pendolo” della Corte tra politica e giurisdizione⁵⁵. In un tale contesto, la proposta di un'ulteriore innovazione sul piano della giustizia costituzionale – specie con riferimento ad una questione di costituzionalità rispetto alla quale, con la «ordinanza Cappato», il Giudice delle leggi ha già dato prova di una certa “originalità decisionale” – potrebbe, insomma, sembrare un azzardo.

⁵⁵ Sul punto v. R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso – «Il pendolo della corte». Le oscillazioni della corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Torino, 2017.

Essa, inoltre, potrebbe sembrare pure una forma di incoerenza da parte di chi scrive, dal momento che anche noi abbiamo, in passato, espresso talune perplessità sull'uso disinvolto che, in alcune occasioni, i giudici di Piazza del Quirinale paiono aver fatto dei loro poteri di gestione del processo costituzionale⁵⁶.

Per tale motivo ci pare opportuno precisare come a nostro avviso nessuna di queste due possibili critiche potrebbe riguardare la proposta in questione.

Alessandro Pizzorusso scriveva, nel 1996, che «la riaffermazione del valore cogente delle regole del diritto processuale costituzionale non diminuisce in alcun modo il potere della Corte di “interpretare” [...] le stesse norme processuali»⁵⁷, ma si limita a ribadire l'esigenza di una riduzione, nella maggior misura possibile, della «discrezionalità» della Corte costituzionale, a tutela della sua stessa «indipendenza» e «funzionalità»⁵⁸.

Ebbene, chi scrive si riconosce perfettamente in queste parole. A nostro avviso il problema dell'uso (e dell'abuso) del diritto processuale costituzionale non risiede nella possibilità di interpretare in modo elastico le regole processuali, né – di conseguenza – di mutare, nel tempo, l'interpretazione delle stesse. Neppure spaventano più di tanto gli episodici “strappi alla regola” che talvolta si producono, poiché essi, per quanto repressibili, appartengono (finché contenuti entro certi limiti) alla fisiologia (o, per così dire, alla “fisiologica patologia”) di qualunque organo giurisdizionale.

Parimenti deve dirsi, pertanto, circa la possibilità di escogitare soluzioni, per così dire, creative, purché giustificate sulla base di una solida e ragionevole argomentazione giuridica e, soprattutto, dall'esigenza di garantire il rispetto della legalità costituzionale⁵⁹. D'altronde chi

⁵⁶ Il riferimento è, soprattutto, a GIU. SERGES, *Il “potere neutro” del giudice delle leggi e la sua (inevitabile?) “responsabilizzazione” politico-istituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit.

⁵⁷ A. PIZZORUSSO, *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, p. 149.

⁵⁸ Ivi, p. 133.

⁵⁹ Condividiamo dunque sul punto, almeno in linea di principio, l'opinione autorevolmente espressa da M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., pp. 664-665, secondo cui l'esigenza che la Corte assicuri «una sempre maggiore conformità del sistema normativo alla Costituzione», anche ponendo rimedio, se del caso, alle «inattuazioni» del legislatore (vale a dire alle «forme omissive di inosservanza della Costituzione»), «ben può legittimare non solo letture evolutive delle regole del processo costituzionale, come

potrebbe oggi negare, ad esempio, il fatto che l'elaborazione giurisprudenziale della categoria delle cosiddette "decisioni manipolative" – fondata sulla raffinata teoria crisafulliana delle "rime obbligate" – abbia giocato un ruolo decisamente positivo per la stessa legittimazione della Corte costituzionale agli occhi dell'opinione pubblica, specie a fronte di leggi liberticide reduci dal fascismo rispetto alle quali la secca alternativa tra rigetto e accoglimento non solo sarebbe risultata chiaramente troppo riduttiva, ma avrebbe finito per accreditare il Giudice delle leggi italiano ora quale organo inutile, ora persino quale organo controproducente? Analoghe considerazioni possono farsi in relazione alle sentenze interpretative – riguardo alle quali, d'altronde, lo stesso Pizzorusso ha giocato un ruolo fondamentale sollecitando, da giudice *a quo*, la creazione delle sentenze interpretative di accoglimento⁶⁰ – la cui influenza nell'affermazione di una "cultura costituzionale" in seno al potere giudiziario è indiscutibile.

Il problema sorge, invece, quando la Corte si senta svincolata dal rispetto delle norme processuali, ovvero quando ne faccia un uso del tutto aleatorio e, dunque, imprevedibile, applicandole, cioè, in modo diverso a casi simili. Il vero pericolo, insomma, non è quello dato dalla creazione di nuove tipologie di decisioni che entrino (qualora utili e adeguatamente giustificate sul piano giuridico-costituzionale) a far parte dello "armamentario" del Giudice delle leggi, bensì quello dato dalla forgiatura di inediti strumenti processuali destinati a diventare, però, prodotti "usa e getta" – cioè casi isolati e, in quanto tali, anomali – ovvero a uso occasionale, con buona pace dei principî di certezza del diritto e di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge.

Per spiegarci meglio possiamo provare a formulare un esempio proprio con riguardo alla già ricordata sentenza n. 10 del 2015. La possibilità di una modulazione degli effetti temporali delle decisioni della Corte costituzionale, benché tutt'altro che pacifica, era però stata prospettata già da molto tempo in dottrina⁶¹, sulla base di argomenti

senz'altro accaduto nel recente periodo, ma anche l'ideazione di tecniche decisorie più efficaci».

⁶⁰ Lo ricorda M. D'AMICO, *La Corte costituzionale oggi fra problemi nuovi e antiche esigenze*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit.

⁶¹ Sul punto si vedano almeno: AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989; M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Milano, 1993;

che, pur non facendo l'unanimità, erano senz'altro fondati su di un solido ragionamento giuridico. La decisione, assunta dai Giudici di Piazza del Quirinale, di riconoscere e di avvalersi di tale potere di modulazione, pur se accompagnata (fatalmente) da un cospicuo numero di critiche (come d'altronde fu, all'epoca, per le decisioni manipolative), ci pare pertanto nient'affatto sconvolgente. Certo, alcune delle scelte operate in quella decisione – ad esempio quella di escludere le parti del processo *a quo* dai “benefici” della retroattività, ovvero quella di conferire (forse al di là delle intenzioni degli stessi redattori)⁶² una eccessiva centralità al principio dell'equilibrio di bilancio – possono legittimamente prestare il fianco a talune perplessità.

I più gravi rischi promananti dalla sentenza n. 10 del 2015, tuttavia, non risiedono, a nostro avviso, in ciò che nella sentenza è scritto, bensì in ciò che accadrebbe se tale decisione non avesse mai un seguito. Se, insomma, dinanzi a casi identici la Corte decidesse in modo diverso. Se quella pronuncia costituisse, dunque, non già il fondamento o l'accertamento di un potere di modulazione degli effetti temporali, bensì la manifestazione di un uso casuale o discrezionale delle regole processuali da parte del Giudice delle leggi. Perciò, dal momento che quest'ultimo si è riconosciuto il potere di modulazione, allora tale potere deve essere necessariamente (auto-)delimitato da criteri di applicazione che ne assicurino un utilizzo il più possibile certo (non discrezionale), costante (non occasionale) e prevedibile (non aleatorio).

Sotto tale profilo, peraltro, qualora si decidesse di ricorrere, anche nel caso in esame, alla modulazione degli effetti temporali – possibilità che si paventava *supra*, § 3.3 – la nuova decisione sul caso Cappato potrebbe costituire proprio l'occasione, per la Corte, di meglio precisare e di “stabilizzare” i criteri di applicazione del relativo potere, trasformando così una pronuncia che parte della dottrina ritiene già, aprioristicamente (nel senso che la decisione non è ancora stata adotta-

R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000; D. BUTTURINI – M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. Percorsi di diritto costituzionale interno e comparato*, Napoli, 2014.

⁶² V. sul punto M. RUOTOLO – M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2/2015.

ta), frutto di un eccesso di discrezionalità, in un momento – al contrario – di apprezzabile auto-limitazione *pro futuro* di quest’ultima da parte del Giudice costituzionale.

Allo stesso modo la nuova «sentenza Cappato» potrebbe – e, forse, dovrebbe – contenere alcune precisazioni in merito all’uso del nuovo strumento della “*pronuncia monitoria rinforzata*”⁶³ inaugurata con la «ordinanza Cappato», chiarendone non solo i criterî di adozione ma anche gli effetti sul lungo periodo. Qualora, ad esempio, si volesse dar seguito alla nostra proposta, si potrebbe specificare che le nuove “*pronunce monitorie rinforzate*”, da adottarsi al ricorrere di determinate circostanze (presenza di un ampio margine di discrezionalità legislativa, accertamento di un *vulnus* attuativo della Costituzione, *etc.*), costituiscono solamente una prima fase di un più complesso e articolato congegno di protezione della legalità costituzionale cui il Giudice delle leggi è preposto – una sorta di “*doppia pronuncia*” *a data certa* – che si conclude sempre, in caso di inerzia del legislatore entro i termini stabiliti, con una decisione interpretativa di accoglimento a efficacia transitoria.

In tal modo si avrebbe l’effetto di “stabilizzare” il nuovo strumento (la cui utilità non potrebbe più, a questo punto, essere messa in discussione e che, anzi, probabilmente sarebbe destinato a soppiantare le “classiche” decisioni monitorie, assai meno efficaci) rendendone noti e certi sia i criterî di utilizzo che gli esiti di ultima istanza. In caso contrario, la nuova pronuncia si presterebbe, una volta di più, all’accusa di un uso casuale e opportunistico dei poteri di gestione del processo costituzionale. Un’accusa alla quale sarebbe oggettivamente difficile, stavolta, dare torto.

⁶³ Questa è la definizione che abbiamo dato della «ordinanza Cappato» nel già citato articolo destinato alla *RFDC* ove, ovviamente, ci soffermiamo con più rigore sul punto. In estrema sintesi, la nostra idea è che l’ordinanza Cappato costituisca non già una nuova tipologia di decisione – come invece ritiene buona parte della dottrina, che ha individuato nella pronuncia in esame la prima ordinanza d’incostituzionalità a effetti differiti adottata in Italia – bensì, piuttosto, una forma evoluta (e, perciò, rinforzata) di pronuncia monitoria di incostituzionalità accertata ma non dichiarata.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Adriana APOSTOLI

Paolo CARETTI

Lorenza CARLASSARE

Elisabetta CATELANI

Pietro CIARLO

Claudio DE FIORES

Michele DELLA MORTE

Alfonso DI GIOVINE

Mario DOGLIANI

Marco RUOTOLO

Aldo SANDULLI

Dian SCHEFOLD

Massimo VILLONE

Mauro VOLPI

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)