



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2019

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

Il controverso rapporto tra giurisprudenza costituzionale, scelte parlamentari e decisioni di Strasburgo: considerazioni di sistema a partire dalla nuova udienza sul "caso Cappato"

di SILVIA TALINI

**IL CONTROVERSO RAPPORTO
TRA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE,
SCELTE PARLAMENTARI E DECISIONI DI STRASBURGO
CONSIDERAZIONI DI SISTEMA A PARTIRE DALLA
NUOVA UDIENZA SUL “CASO CAPPATO”**

di *Silvia Talini*
Ricercatrice in Diritto costituzionale
Università degli Studi «Roma Tre»

ABSTRACT

ITA

In questo contributo viene proposta una riflessione sui più recenti mutamenti della giurisprudenza costituzionale come risposta a ciò che l'autrice definisce una “duplice anomalia istituzionale” avente carattere nazionale e sovranazionale. In particolare, prendendo le mosse dalla vicenda Cappato, si indaga – a ridosso dell’udienza e nell’immediato seguito del comunicato – sul problematico rapporto tra Corti e Parlamento, mettendo in rilievo la diversa posizione assunta dalle forze politiche nei confronti di talune decisioni della Corte costituzionale e dei giudici di Strasburgo.

EN

The paper proposes a reflection on the changes occurred in the recent decisions of the Italian Constitutional Court. In particular, starting from the “Cappato case”, the author analyzes the problematic relationship between Courts and Parliament; the aim is to analyze the different position of Parliament in response to some decisions of the Italian Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

**IL CONTROVERSO RAPPORTO
TRA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE,
SCELTE PARLAMENTARI E DECISIONI DI STRASBURGO
CONSIDERAZIONI DI SISTEMA A PARTIRE DALLA
NUOVA UDIENZA SUL “CASO CAPPATO”**

di *Silvia Talini*

***SOMMARIO:** 1. Delimitazione del perimetro dell’indagine e precisazioni temporali; 2. La recente giurisprudenza costituzionale in materia di diritti inviolabili come espressione di un consolidato “rapporto istituzionale anomalo”; 3. I paradossi di sistema dentro e fuori i confini nazionali: 3.1. Il rinvio dell’udienza con motivazione rivolta al legislatore come un “passo a lato” della giurisprudenza costituzionale; 3.2. Le eterogenee “coordinate giurisprudenziali” quali strumenti rafforzativi del rapporto collaborativo; 3.3. Dal pericolo dell’inerzia parlamentare ai rischi sottesi a interventi di riforma non sospinti da una rinnovata coscienza costituzionale; 3.4. Il tentativo di risolvere un secondo paradosso: lo stato di quiescenza delle sentenze non manipolative della Corte costituzionale e l’incidenza delle pronunce dei giudici di Strasburgo; 4. Una partita dal finale aperto. Riflessioni conclusive.*

1. Delimitazione del perimetro dell’indagine e precisazioni temporali

È trascorso circa un anno dal giorno in cui la Corte costituzionale, nella c.d. ordinanza Cappato (n. 207 del 2018), ha rinviato la trattazione della questione allo scorso 24 settembre 2019.

La sequenza di atti e vicende che hanno condotto i giudici costituzionali a decidere in tal senso è fin troppo nota ed è stata oggetto di puntuali ricostruzioni¹. La presente analisi trova dunque il suo scopo

¹ Gli atti processuali relativi alla vicenda di Marco Cappato sono interamente pubblicati sul sito *Giurisprudenza Penale Web* (a cura di G. Stampanoni Bassi).

precipuo non nell'offrire ulteriori spunti di riflessione in riferimento alla controversa decisione del Giudice delle leggi che, come di recente rilevato², ha prodotto una vera e propria "inondazione" di riflessioni dottrinali, quanto nel tentativo di indagare le ragioni che inducono a sostenere che i giudici costituzionali siano ricorsi al nuovo strumento decisorio – come si dirà non privo di insidie – al fine di opporsi a una duplice grave "anomalia istituzionale" avente carattere nazionale e sovranazionale.

Appare dunque sufficiente richiamare, in estrema sintesi, i profili della decisione propedeutici alle riflessioni di sistema che in questa

Per un'ampia riflessione sulle vicende da cui trae origine l'ordinanza n. 207 del 2018, v. M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 11, 2017 (l'Autrice è successivamente tornata in argomento, a seguito dell'ordinanza dei giudici costituzionali, in *Il "Caso Cappato" e le logiche del processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 giugno 2019); S. PRISCO, *Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018, pp. 158 ss.

Sulla vicenda, in termini generali, v. anche A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il "caso Cappato" e la libertà di morire*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 marzo 2018 e P. BERNARDONI, *Aiuto al suicidio: il g.i.p. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8, 2017, pp. 256 ss.

Sull'ordinanza n. 1 del 2018 con cui la 1^o Corte d'Assise di Milano ha sollevato le questioni di costituzionalità, anche al fine di comprendere le diverse soluzioni prospettate in un momento antecedente all'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale, v., *ex multis*: U. ADAMO, *Costituzione e fine vita*, cit.; M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale*, cit.; S. BARBARESCHI, *Il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: le strade a disposizione della Corte*, in *Federalismi.it*, 10, 2018; E. DE MARCHI, *L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato: motivazioni e possibili scenari*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 6, 2018; P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale sul caso Cappato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2018; G. M. FLICK, *Dignità del vivere e dignità del morire. Un (cauto) passo avanti*, in *Cass. Pen.*, 2018, pp. 2302 ss.; M. FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2018, pp. 182 ss.; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2018; F. PARUZZO, *Processo Cappato, tra diritto di morire e reato di aiuto al suicidio. La questione è rimessa alla Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 16 aprile 2018; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8, 2018, pp. 57 ss.; C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018, pp. 139-151.

² P. CARNEVALE, *Incapare in...Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 2017 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, II, 2019, p. 360.

sede si intendono proporre e argomentare, lasciando sullo sfondo il caso giurisprudenziale da cui traggono origine.

Come noto, la singolarità della pronuncia risiede non solo nell'uso di un innovativo strumento processuale – un'ordinanza di rinvio dell'udienza – quanto, soprattutto, nella struttura della motivazione e negli effetti da essa prodotti³. Il rinvio trova infatti la sua ancora in due esigenze costituzionali poste in un rapporto di forte osmosi: la doverosità di apprestare compiuta tutela al complesso e mutevole diritto oggetto del giudizio, la cui natura coinvolge «l'incrocio di valori di primario rilievo» (prima esigenza)⁴; e la necessità che il suo compiuto bilanciamento trovi presupposto, «in via diretta ed immediata, [in] scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere»⁵ (seconda esigenza). Tale “abilitazione”, purtuttavia, non appare sufficiente a legittimare quei possibili vuoti di tutela del diritto prodotti da un'eventuale prolungata inerzia parlamentare: di qui la necessità di arginare – o perlomeno di tentare di porre un limite – a tale pericolo mediante lo

³ In argomento è stato sostenuto che sia «soprattutto il dispositivo che la caratterizza, con il quale si decide il rinvio a data fissa (...) della trattazione delle questioni di costituzionalità sollevate (...) a farne una *unicum* nella giurisprudenza costituzionale. (...) Ad essere decisamente nuova è la scelta di accompagnare il rinvio con una motivazione nel merito assai ricca, articolata ed approfondita» (P. CARNEVALE, *Incappare in...Cappato*, cit., pp. 361, 362). E ancora sul medesimo aspetto: «il risultato raggiunto dalla Corte è tanto più rimarchevole, se si pensa che esso è conseguito non già manipolando gli strumenti del processo costituzionale, ma semplicemente valendosi del potere, proprio in linea di massima di ogni giudice, e della Corte in particolare, di rinviare a data certa la trattazione della causa, motivando le ragioni di questa decisione alla luce della particolare natura del problema di costituzionalità. Dunque, una mera ordinanza motivata di rinvio, alla quale non sono opponibili argomenti di diritto positivo in punto di ammissibilità o legittimità, tanto più che la Corte, perlomeno nel giudizio incidentale, è del tutto libera di stabilire il proprio calendario, anticipando o posponendo la trattazione della causa, rispetto alla data di proposizione del dubbio di costituzionalità» (M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 2018, par. 3).

Sul punto, tra i molti, v. anche: R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019, pp. 1-3; E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2019, p. 543; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 dicembre 2018, p. 13; M. PICCHI, *“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018, spec. pp. 9-14.

⁴ Punto 11, *Considerato in diritto*.

⁵ *Idem*.

strumento del rinvio dell'udienza a data certa, concedendo quasi un anno di tempo al Parlamento per «assumere le necessarie decisioni rimesse in linea di principio alla sua discrezionalità»⁶.

Il nuovo strumento, dunque, trova il suo fondamento in un complesso bilanciamento tra due esigenze costituzionali nitidamente espresso nell'ultimo periodo dell'ordinanza di rinvio: «scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, (...) pienamente rilevanti sul piano costituzionale» – consentendo al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa – e, per altro verso, evitare che «una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili».

Quest'ultima frase, a parere di chi scrive, racchiude più di qualunque altra ragione e funzione del nuovo strumento decisorio. Al timore – come si dirà non privo di fondamento – che alle pronunce della Corte possa far seguito un'inerzia legislativa tale da produrre il perdurare di una gravissima situazione di incostituzionalità (accertata ma non dichiarata), i giudici costituzionali adottano – servendosi dei poteri di gestione del processo costituzionale – una soluzione mediana: il rinvio della trattazione, al fine di non sacrificare, almeno in un primo intervallo di tempo, né l'una né l'altra esigenza⁷.

È una decisione che, per quanto si cercherà di specificare nelle riflessioni che seguono, è condivisa dalla scrivente nonostante, ad oggi, si possa con certezza affermare che non abbia prodotto – almeno nella sua prima apparizione nella giustizia costituzionale – l'effetto desiderato, essendo il Parlamento rimasto inerte così inducendo i giudici costituzionali ad intervenire in via suppletiva: nel comunicato stampa diffuso il 25 settembre u.s., la Corte ha reso noto di aver accolto la questione pur dichiarando, espressamente, di ritenere ancora «indispensabile» l'intervento del legislatore⁸.

Tale ultima considerazione è utile al fine di specificare ulteriormente le ragioni che hanno indotto a condividere le presenti riflessioni

⁶ *Idem.*

⁷ In tal senso la nuova tecnica decisoria è stata definita dal Presidente della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, “di incostituzionalità prospettata” (Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi sull'attività svolta nell'anno 2018, in Cortecostituzionale.it, p. 12).

⁸ In particolare la Corte rende noto di aver «ritenuto non punibile ai sensi dell'articolo 580 del codice penale, a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (comunicato stampa pubblicato in [cortecostituzionale.it](http://Cortecostituzionale.it)).

in un momento immediatamente successivo alla data fissata per la nuova udienza. Ponendosi al lato delle eterogenee riflessioni dottrinali che nel corso di questi mesi hanno tentato di ipotizzare conformazione ed effetti di una futura decisione del Giudice delle leggi⁹, ciò che in questa sede si intende proporre, conformemente alle premesse poste in apertura, è una riflessione dai confini ben più ampi che, prendendo le mosse dalla vicenda Cappato, si spinge ad indagare – con uno sguardo al passato e un altro rivolto al futuro – la relazione tra le pronunce della Corte costituzionale, le scelte parlamentari e, in un secondo momento, l’incidenza che su tale rapporto hanno assunto – e assumono – le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

2. La recente giurisprudenza costituzionale in materia di diritti inviolabili come espressione di un consolidato “rapporto istituzionale anomalo”

Restando entro i delineati confini, l’analisi non può che prendere le mosse dalla condivisione di quelle autorevoli riflessioni dottrinali che hanno individuato il fondamento della soluzione recentemente adotta-

⁹ Senza alcuna (utopica) pretesa di esaustività e al fine di offrire una panoramica sulle diverse prospettazioni proposte in dottrina, cfr.: U. ADAMO, *La Corte è “attendista” ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2018, p. 10; R. BARTOLI, *L’ordinanza della Consulta sull’aiuto al suicidio*, cit., pp. 10-13; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., par. 4; P. CARNEVALE, *Incappare in...Cappato*, cit., pp. 367 ss.; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul “caso Cappato”*, in *Federalismi.it*, 17, 2019; M. PICCHI, *“Leale e dialettica collaborazione”*, cit., pp. 14-17; G. RIVOCCHI, *Osservazioni sull’ord. n. 207 del 2018 e sul possibile “seguito”*: una (doppia) pronuncia ritagliata sul caso concreto, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 giugno 2019, spec. pp. 4-7; A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta online*, II, 2019, pp. 109 ss.; 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*, 2, 2019, pp. 660 ss.; GIU. 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*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2019, 15 settembre 2019, pp. 34 ss.

Si vedano, inoltre, le risposte formulate da diversi Autori all’ultimo quesito (n. 8) posto agli intervenienti in AA.VV., *Il forum sull’ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. n. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2019.

ta dalla Corte nell'inerzia legislativa che sovente accompagna i moniti dei giudici costituzionali o, in casi ben più gravi, le addizioni di principio. L'immobilismo parlamentare sembra cioè costituire la causa che ha progressivamente indotto la Corte costituzionale ad abbandonare l'uso di tale ultima tecnica decisoria che poteva «felicitemente soddisfare l'esigenza di rispettare la discrezionalità del legislatore non rinunciando, mercé all'individuazione del principio, a dichiarare l'incostituzionalità della “situazione normativa” esito di un'omissione incostituzionale non colmabile nella logica delle “rime obbligate”»¹⁰.

In effetti, se per un verso la giurisprudenza costituzionale ha offerto importanti occasioni alle forze parlamentari per ridisegnare i confini normativi di diversi diritti all'interno del perimetro di una Carta costituzionale in perpetua evoluzione interpretativa, per l'altro la storia della giustizia costituzionale restituisce l'immagine di un legislatore spesso inoperoso. Anche a fronte di incisivi moniti del Giudice delle leggi, le eterogenee maggioranze parlamentari si sono spesso nascoste (con isolate eccezioni) dietro neglienti e ponderati silenzi sino al punto, come anticipato, di ignorare le stesse addizioni di principio contenute in pronunce di accoglimento¹¹. In questo complesso scenario, il delicato bilanciamento dei valori costituzionali oggetto delle decisioni della Corte, è stato spesso affidato all'opera della giurisprudenza di legittimità e di merito chiamata, a più riprese, a rimodellare – per il tramite della funzione ermeneutica – le disposizioni oggetto del monito o dell'addizione, senza che fossero state adottate quelle scelte discrezionali atte a rimuovere l'accertata situazione di illegittimità e a ridisegnare la normativa secondo le indicazioni sovente fornite dai giudici costituzionali¹².

Il decennale consolidamento di tale “cortocircuito istituzionale” porta con sé evidenti e gravi criticità attinenti alla certezza del diritto: un longevo perdurare degli effetti prodotti da norme reputate costitu-

¹⁰ M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., p. 645.

¹¹ Lo stretto rapporto di consequenzialità tra l'ordinanza Cappato e il consolidato disinteresse del Legislatore dinanzi a incisivi moniti o addizioni di principio della Corte costituzionale è stato puntualmente messo in luce da M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., pp. 648 ss. a cui si rinvia anche in riferimento all'ampia casistica e dottrina richiamata in argomento.

¹² Emblematica, tra le altre, la decennale vicenda riguardante l'assenza di uno strumento che assicurasse un'effettiva tutela giurisdizionale nel corso dell'esecuzione penale su cui si tornerà in seguito (par. 3.4).

zionalmente non compatibili e, più in generale, l'instaurazione di ciò che può definirsi un "rapporto anomalo" tra forze politiche e Corte in cui i giudici hanno spesso assunto la veste di attori principali nell'ampliamento costituzionalmente orientato del perimetro dei diritti tramite l'opera interpretativa.

È nel tentativo di arrestare il graduale consolidarsi di tale anomalia che sembra inserirsi la più recente giurisprudenza costituzionale. Il differimento dell'udienza a data certa, al fine di consentire l'esercizio della discrezionalità legislativa, in altri termini, sembra essere mosso dalla volontà di ridefinire – in prospettiva futura e attraverso l'uso dei poteri di gestione del processo costituzionale – la legittimità di un sistema istituzionale in cui spetta alla Consulta valutare la conformità delle leggi – e degli atti aventi forza di legge – alla Costituzione e al Parlamento il dovere di agire sul quadro normativo adeguandolo – nel minor tempo possibile – alle decisioni del Giudice costituzionale.

3. I paradossi di sistema dentro e fuori i confini nazionali

Lo strumento introdotto con l'ordinanza n. 207 del 2018 sembra, dunque, rispondere all'esigenza di opporsi a quello che appare non già un occasionale contrasto tra organi costituzionali, quanto piuttosto come un consolidato "rapporto istituzionale anomalo" tra Giudice delle leggi e forze parlamentari da cui derivano, *in primis*, gli allarmanti effetti di sistema sopra sinteticamente richiamati. È noto come, a fronte della scelta di rinviare l'udienza al fine di consentire un preventivo intervento da parte delle forze parlamentari, in dottrina siano stati avanzati non pochi dubbi in ordine alla circostanza che tale decisione rappresentasse una nuova espressione dell'esorbitanza dell'anima politica della Corte su quella giurisdizionale, nonché il superamento di quelle rigide – e in quanto tali rassicuranti – coordinate entro cui, secondo alcuni, dovrebbe muoversi la giustizia costituzionale¹³.

¹³ Si vedano, in proposito, schemi e categorie proposte in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Torino, 2019, pp. 205 ss. Sulla circostanza che l'ordinanza n. 207 del 2018 sia espressione dell'anima politica dei giudici costituzionali v. Antonio Ruggeri, il quale afferma che: «davanti al ricorrere viepiù frequente di inusuali "invenzioni" processuali della Consulta o, diciamo pure, di sensibili e crescenti scostamenti dai canoni che presidono allo svolgimento dei giudizi, dei quali le maggiori e più attendibili testimonianze sono date dalle decisioni sulle leggi elettorali e dal caso definito dalla

Tuttavia, pur non dovendosi sottovalutare il pericolo che la Corte possa trasformarsi in una sorta di legislatore costituzionale¹⁴, il cammino intrapreso dai giudici costituzionali nell'ottobre 2018 non sembra rivolto in questa direzione. Appare cioè condivisibile la posizione di quanti in dottrina hanno viceversa sostenuto che la strada tracciata dalla Corte risulti tutt'altro che "esorbitante" rispetto alle forme processuali e alla funzione attribuita al Giudice delle leggi nell'ordinamento costituzionale¹⁵.

L'affermazione trova il suo fondamento in alcune riflessioni che, conformemente all'ampio perimetro entro cui intende muoversi la presente indagine, focalizzano l'attenzione sull'interazione tra pronunce del giudice costituzionale, Parlamento e, in ultimo, incidenza delle decisioni della Corte di Strasburgo.

sent. n. 10 del 2015 – [occorre chiedersi] se il fine giustifichi sempre il mezzo, pur laddove ci si trovi poi costretti a pagare il costo, che va facendosi sempre più oneroso, di un vistoso innalzamento del "tasso" di politicità dei giudizi stessi (...). (...) La tipizzazione dei ruoli istituzionali è una risorsa preziosa, di cui non possiamo comunque fare a meno ed alla quale possiamo attingere per dare concretezza a questa speranza; di contro, la loro confusione, cui la decisione qui annotata dà per la sua parte alimento e puntello, ci allontana sempre di più dalla meta avuta di mira» (A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*), in *Consulta online*, III, 2018, pp. 569, 70. Dello stesso Autore v., più recentemente, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie*, cit., spec. p. 92; nonché, in seguito alla pubblicazione dell'ordinanza n. 207 del 2018, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. 207 del 2018 su Cappato*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 27 maggio 2019, p. 2.

Ancora sulle preoccupazioni derivanti dal nuovo strumento decisorio elaborato dalla Corte costituzionale, v. U. ADAMO, *La Corte è "attendista"*, cit., pp. 3, 11; F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 giugno 2019, pp. 4, 5; D. PARIS, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre). Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2018, p. 3; R. ROMBOLI, *Intervento*, in AA.VV., *Il forum sull'ordinanza Cappato*, cit., pp. 103-04.

Più ampiamente sul rapporto tra le due anime della Corte 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.

¹⁴ M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., p. 633.

¹⁵ V., *ex multis*, P. CARNEVALE, *Incappare in...Cappato*, cit., in particolare par. 4; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., par. 1-4; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, il quale si pone in aperto contrasto con le proposte schematizzazioni dei modelli processuali definite «spinte» (p. 650).

3.1. Il rinvio dell'udienza con motivazione rivolta al legislatore come un "passo a lato" della giurisprudenza costituzionale

Il primo argomento prende le mosse dal testo dell'ordinanza. I giudici costituzionali chiariscono che in situazioni analoghe a quella oggetto del giudizio si è proceduto a dichiarare «l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il vulnus costituzionale riscontrato: pronuncia alla quale, nel caso in cui il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale»¹⁶. Tuttavia è la stessa Corte a ricordare come tale soluzione incontri un'allarmante criticità – discendente dal rapporto istituzionale “anomalo” – non più tollerabile: «la eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presupp-

¹⁶ La dottrina in argomento ha ricordato l'emblematica vicenda delle leggi elettorali: nella nota sentenza n. 1 del 2014 la Corte costituzionale, peraltro superando un ostacolo in punto di rilevanza della questione, ha dato seguito alle indicazioni che emergevano dalla sua precedente giurisprudenza con riguardo all'attribuzione del premio di maggioranza in difetto del presupposto di una soglia minima di voti o di seggi, non sindacabile nel corso del giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo (M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., p. 645).

Sulla giurisprudenza costituzionale in riferimento alla notevole incidenza in materia elettorale, v. R. BIN, *Chi è il responsabile delle «zone franche»? Note sulle leggi elettorali davanti alla Corte*, in G. FERRI (a cura di), *Corte costituzionale e leggi elettorali delle Camere*, Napoli, 2017, pp. 95 ss.

In analoga direzione lo stesso Marco Ruotolo richiama, tra le altre: la sentenza n. 222 del 2018 in materia di trattamento sanzionatorio in cui i giudici costituzionali hanno adottato una pronuncia sostitutiva riguardo al sistema delle pene accessorie dei delitti di bancarotta, ponendo in luce l'inerzia del legislatore rispetto ad un precedente monito e dichiarando espressamente di non potersi più ritenere nella specie vincolata «come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di “rime obbligate” nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima» (p. 651); la sentenza di accoglimento n. 88 del 2018, con addizione di principio, in materia di ragionevole durata del processo, preceduta dalla pronuncia di inammissibilità n. 30 del 2014.

Evidente come sul punto non possa non richiamarsi la nota teoria della c.d. doppia pronuncia elaborata da Vezio Crisafulli già a metà degli anni '50 (V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, Milano, 1956, p. 948).

In ordine alle criticità conseguenti alla scelta di dichiarare l'incostituzionalità di una norma a seguito di una precedente dichiarazione d'inammissibilità di analoga questione in virtù del rispetto della discrezionalità del legislatore, v. F. MODUGNO, *La “supplenza” della Corte costituzionale*, in ID., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, pp. 114 ss.

pone, (...) che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare».

Il *vulnus* delle c.d. decisioni di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”, dunque, è rinvenibile nel lasciare in vita – esposta a ulteriori applicazioni e per un periodo di tempo non preventivabile – la norma di cui è stata accertata la non conformità al dettato costituzionale.

Qui la Corte sembra aver rivolto uno sguardo critico alla passata giurisprudenza costituzionale affermando, seppur indirettamente, che il suo atteggiamento abbia condotto – in ipotesi tutt’altro che isolate – a un meccanismo di giustizia costituzionale formalmente legittimo (perché indiscutibilmente rispettoso delle sfere di competenza) da cui discenderebbe, tuttavia, un quadro normativo sostanzialmente illegittimo, consentendo una permanenza – potenzialmente illimitata – nell’ordinamento di ipotesi di accertata incostituzionalità. Qui un punto centrale. Se è vero che tale anomalia non possa certamente dirsi imputabile ai giudici costituzionali essendo, come chiarito, il prodotto di una classe politica che ha progressivamente consentito il disperdersi di quella “cultura costituzionale della collaborazione” tra istituzioni della Repubblica secondo l’osmotico equilibrio tracciato dai Costituenti, è altrettanto vero che il Giudice delle leggi difficilmente avrebbe potuto tollerare ancora a lungo gli effetti derivanti da tale cortocircuito.

Espressione della difficoltà – nonché di un certo imbarazzo – dei giudici costituzionali di fronte a tale consolidata anomalia, sono quelle decisioni il cui contenuto si sostanzia in moniti così perentori da assumere la fisionomia di veri e propri *ultimata* diretti alle maggioranze parlamentari. Caso emblematico è rappresentato dalla sentenza n. 279 del 2013 in cui la Corte si è pronunciata sulla necessità di introdurre nell’ordinamento italiano un rimedio preventivo, che impedisse *ab origine* l’inserimento della persona in un sistema di esecuzione penale contrario al senso di umanità. In particolare i rimettenti¹⁷ avevano chiesto al Giudice delle leggi di censurare – mediante sentenza additiva – l’art. 147 del codice penale nella parte in cui non prevedeva il

¹⁷ Tribunali di sorveglianza di Venezia e Milano.

rinvio facoltativo della pena ove questa dovesse eseguirsi in condizioni contrarie all'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

La Corte, pur annoverando il differimento della sanzione tra i rimedi di natura preventiva costituzionalmente compatibili, ha ritenuto la questione inammissibile, stante la pluralità di soluzioni percorribili e la necessità di una regolamentazione legislativa del meccanismo. Tuttavia, nel comunicato che accompagna la decisione, i giudici costituzionali ammoniscono che sarebbe intollerabile «il protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia». Ove il legislatore non si attivi tempestivamente la Corte, se nuovamente investita di analoghe questioni, non potrà che «adottare le necessarie decisioni dirette a far cessare l'esecuzione della pena in condizioni contrarie al senso di umanità». Il monito, è evidente, assume la conformazione di un vero e proprio *ultimatum* diretto alle forze politiche, non escludendosi, attraverso la proposizione di future questioni di costituzionalità, che gli stessi giudici – anche sulla scia di soluzioni prospettate da altre Alte Corti¹⁸ – possano introdurre (in via giurisprudenziale) un rimedio volto al rinvio dell'esecuzione quando essa si ponga in contrasto con i principi costituzionali e convenzionali in materia¹⁹.

¹⁸ Cfr. Tribunale costituzionale tedesco, ord. 22 febbraio 2011, 1 BvR 409/11 e Corte suprema degli Stati Uniti, *Brown c. Plata*, 23 maggio 2011.

Del resto anche l'ordinanza Cappato (punto 11, *Considerato in diritto*) rafforza la sua motivazione facendo riferimento alle soluzioni adottate in materia di fine vita sia dalla Corte Suprema canadese (sentenza 6 febbraio 2015, *Carter c. Canada*, 2015, CSC 5), sia con la pronuncia della Corte Suprema inglese in materia di assistenza al suicidio (sentenza 25 giugno 2014, *Nicklinson e altri*, [2014] UKSC 38).

In dottrina è stato altresì richiamato il caso dalle sentenze tedesche di mera incompatibilità (*Unvereinbarkeitserklärung*), considerate il modello al quale la Corte costituzionale italiana si sarebbe ispirata nell'ordinanza n. 207 del 2018 (M. BIGNAMI, *Il caso Cappato*, cit., par. 3).

Recente dottrina ha altresì utilizzato un metodo di indagine comparatistico ai fini di una possibile soluzione del caso Cappato, ipotizzando che i giudici costituzionali possano procedere a un «accoglimento interpretativo transitorio» così adottando una soluzione ispirata alle pronunce con «*réserve d'interprétation transitoire*» del Consiglio costituzionale francese (GIU. SERGES, *E se il caso Cappato*, cit., spec. pp. 34-57).

Una valutazione dell'ordinanza Cappato in una dimensione comparatistica è altresì contenuta in M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria*, cit., pp. 8-12.

¹⁹ Per un approfondimento critico della decisione, cfr. M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in dirittopenitenziarioecostituzione.it, 2014; F. DELLA CASA, *Il monito della Consulta circa il «rimedio estremo» della scarcerazione per il condannato vittima di un grave e diffuso*

In questa sofferta decisione, è evidente, il valore sacrificato dalla Corte, pur non negandosi la forza del monito, è la tutela immediata del diritto oggetto della questione, la cui lesione permane nell'ordinamento nonostante l'accertata incostituzionalità²⁰.

Un tentativo che ha prodotto risultati diversi, ma analogamente derivante dal citato rapporto istituzionale anomalo, è chiaramente rinvenibile in quelle decisioni in cui la Corte è giunta, a fronte di non poche perplessità, a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma oggetto del giudizio nonostante l'assenza di un preventivo intervento legislativo che indicasse puntualmente situazioni, tempi e modalità di godimento del diritto. Caso esemplare, in tal senso, si rinviene nella sentenza n. 278 del 2013 che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 28, settimo comma, della legge n. 184 del 1983 (*"Diritto del minore ad una famiglia"*) nella parte in cui non prevedeva – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata²¹ – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione²².

sovraffollamento, in *Giur. cost.*, 3, 2013, pp. 4533-4542; A. GARGANI, *Trattamento disumano e rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena: verso una sentenza additiva?*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2013, pp. 474-483; G. LEO, *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte costituzionale una decisione di inammissibilità con un severo monito per il legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 25 novembre 2013; R. ORLANDI, *Il sovraffollamento delle carceri al vaglio della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2013, pp. 424 ss.; A. PUGIOTTO, *L'urlo di Munch della magistratura di sorveglianza*, cit., pp. 129-135.

Sulla sentenza n. 279 del 2013 v. anche le riflessioni contenute nella successiva nota n. 54.

²⁰ Circa le motivazioni che consentono di affermare che, nonostante l'inserimento degli articoli 35 bis e ter o.p., permanga nell'ordinamento penitenziario l'assenza di un rimedio avente natura effettivamente preventiva, sia consentito un rinvio a S. TALINI, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali e applicazioni amministrative*, Napoli, 2018, pp. 320, 321.

In ordine alla considerazione che l'introduzione di nuovi rimedi nella normativa penitenziaria rappresenti unicamente la risposta delle forze politiche all'incisiva sentenza pilota *Torreggiani c. Italia* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si tornerà a breve (par. 3.4).

²¹ Ai sensi dell'art. 30, primo comma, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (*"Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127"*).

²² È una decisione menzionata nel medesimo senso da Marco Bignami il quale ricorda come la Corte costituzionale, almeno sino alla pronuncia Cappato, abbia adottato due linee di condotta disomogenee, alternate a seconda della sensibilità che di volta in volta ri-

Manifesto, dunque, come in tale ipotesi la Corte abbia spostato l'ago della bilancia in una posizione del tutto favorevole all'istantanea garanzia del diritto oggetto del giudizio, sacrificando – contrariamente a quanto avvenuto nell'ipotesi oggetto della sentenza n. 279 del 2013 – l'esigenza di un puntuale intervento *ex ante* del legislatore²³.

sulta prevalere all'interno del collegio: «con la prima, e forse più frequente statisticamente, si è sottratta al compito di dichiarare l'incostituzionalità della disposizione impugnata, risolvendosi per l'inammissibilità della questione. Con la seconda, ha invece rivendicato a sé il potere-dovere di cancellare dall'ordinamento norme incostituzionali quali che ne fossero gli esiti (sentenza n. 113 del 2011), e pur quando ciò avrebbe comportato un necessario compito di ricucitura, e persino di totale rinnovamento, dell'ordito legislativo» come avvenuto, ad esempio, nella sentenza n. 278 del 2013 (M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., par. 2).

In analoga direzione debbono altresì essere ricordate due sentenze sostitutive con cui la Corte ha direttamente inciso sui minimi edittali previsti in riferimento ai reati di cui all'art. 567, comma 2, c.p. (sent. n. 236 del 2016) e, più recentemente, dall'art. 73, comma 1, del Testo unico in materia di stupefacenti (sent. n. 40 del 2019). In quest'ultima decisione i giudici costituzionali affermano che la nuova misura sanzionatoria, «benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria: essa si ricava da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento, specificatamente nel settore della disciplina sanzionatoria dei reati in materia di stupefacenti, e si colloca in tale ambito in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore» (Punto n. 5.3, *Considerato in diritto*).

Sulla decisione n. 236 del 2016 cfr. F. VIGANÒ, *Un'importate pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2017; E. DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1959 ss.

In ordine alla questione decisa con la sentenza n. 40 del 2019, soprattutto in riferimento al rispetto della discrezionalità legislativa, v. C. BRAY, *Stupefacenti: la Corte costituzionale dichiara sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le droghe pesanti*, in *Dir. pen. cont.*, 18 marzo 2019 e, nella medesima rivista, R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, 2, 2019, pp. 139-153.

Più in generale sull'incidenza della giurisprudenza costituzionale sul principio di proporzionalità delle pene si rinvia, anche in riferimento alla dottrina citata, a S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, cit., pp. 73-79.

Per un'interessante riflessione sul problema relativo alla proporzionalità proprio in riferimento alla vicenda Cappato, v. A. PUGIOTTO, *L'altra quaestio del "caso Cappato": la pena draconiana dell'art. 580 c.p.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 18 ottobre 2018.

²³ Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013 v. E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in *Osservatorio Rivista AIC*, 1, 2013 e, nella medesima sede, A. RAPPOSELLI, *Illegittimità costituzionale dichiarata ma non rimossa: un "nuovo" tipo di sentenze additive?*, 1, 2015.

Nelle due pronunce, peraltro consecutive, la Corte è quindi costretta a sacrificare uno dei due interessi costituzionali in favore dell'altro.

A fronte di tali disomogenei sviluppi giurisprudenziali, la soluzione in ultimo adottata nel caso Cappato sembra dunque configurarsi non già come un ulteriore passo evolutivo dell'ultima giurisprudenza richiamata (spintasi ben al di là del perimetro delle "rime obbligate"²⁴), quanto, piuttosto, come un "passo a lato" operato nel tentativo di ricercare – con ben maggiore incisività rispetto al passato – una nuova collaborazione con il Parlamento in vista di un'effettiva e contemporanea tutela sia dell'esigenza di rispettare (preventivamente) la sua discrezionalità, concedendogli un ragionevole lasso di tempo per intervenire; sia – e al contempo – l'altrettanto necessaria esigenza che una norma reputata costituzionalmente illegittima cessi di produrre i suoi effetti nell'ordinamento.

²⁴ Il riferimento è, naturalmente, alla celeberrima dottrina crisafulliana: ciò che la giurisprudenza costituzionale aggiunge al testo legislativo non è da essa creato, essendo l'addizione (o la sostituzione) già presente nell'ordinamento legislativo/costituzionale; la Corte si limita a tradurre in regola espressa ciò che, allo stato latente, è già previsto; la norma aggiunta viene «trovata tra quelle a portata di mano o fatta derivare da un principio generale, o addirittura, tratta dalla stessa norma costituzionale violata» (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 2, Padova, 1984, pp. 402-409). L'espressione "rime obbligate", in luogo della più frequente "scelta costituzionalmente orientata", è utilizzata anche dalla giurisprudenza costituzionale in diverse sentenze: v., tra le molte, nn. 218 del 1995, 308 del 1994 e 298 del 1993.

In ordine allo sviluppo di tale dottrina nella giurisprudenza costituzionale è stato affermato che la "morsa" delle rime obbligate si vada progressivamente attenuando «almeno in un'ipotesi specifica, che è quella del mancato o inidoneo intervento legislativo a seguito del monito della Corte, non importa se espresso in pronuncia di inammissibilità o di rigetto. E come se la discrezionalità del legislatore sia divenuta limite "relativo" per l'intervento della Corte, superabile ove non vi sia stato "seguito" all'invito ad esercitarla in concreto» (M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., 650. La riflessione in ordine alla volontà di trattare la discrezionalità legislativa come limite relativo nel sindacato di costituzionalità, superabile nel caso in cui l'inerzia legislativa produca omissioni incostituzionali, è ripresa e argomentata anche nelle successive pp. 654, 664, 665).

Più ampiamente sull'inerzia legislativa come fattore in grado di far sopravvivere l'incostituzionalità di una norma, v. F. MODUGNO, *La "supplenza" della Corte costituzionale*, cit., p. 159 e, ancora, M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, p. 14.

3.2. Le eterogenee “coordinate giurisprudenziali” quali strumenti rafforzativi del rapporto collaborativo

Il secondo argomento a sostegno del tentativo della giurisprudenza costituzionale di ricercare un delicato punto equilibrio tra la garanzia di opposte esigenze costituzionali – tutela immediata del diritto e rispetto della discrezionalità legislativa cui pure fa riferimento l’art. 28 della legge n. 87 del 1953²⁵ – prende le mosse dalle indicazioni rivolte dai giudici costituzionali alle forze parlamentari riguardo a conformazione e contenuto del futuro intervento di riforma. In particolare, come ampiamente posto in luce in dottrina, l’ordinanza contiene numerose indicazioni rivolte al legislatore, in forma più o meno diretta. In un primo gruppo rientrano chiaramente le prescrizioni poste dai giudici in riferimento alla necessità che l’intervento parlamentare consideri nello specifico situazioni analoghe a quella oggetto del giudizio *a quo*. L’azione legislativa dovrebbe dunque riguardare quantomeno le ipotesi in cui «il soggetto agevolato si identifichi in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

Si tratta di vere e proprie coordinate fornite dai giudici costituzionali al Parlamento, quasi a voler delineare un incomprimibile “confine minimo” della richiesta azione di riforma parlamentare²⁶.

²⁵ Sul punto è stato ricordato l’arduo lavoro dei Costituenti nel delineare i tratti principali della funzione di garanzia costituzionale salvaguardando, contemporaneamente, la centralità istituzionale del Parlamento (F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 20).

²⁶ Accanto a tali puntuali direttive – redatte dalla Corte persino in forma schematica – si rinvencono ulteriori indicazioni riunite in quattro categorie da recente autorevole dottrina : a) quelle mosse dalla necessità di fissare «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l’aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l’eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura» ; b) il consiglio di intervenire, anziché modificando la fattispecie penale di istigazione o aiuto al suicidio di cui all’art. 580 c.p., «inserendo la disciplina stessa 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» ; c) l’esigenza «di introdurre una disciplina ad hoc per le vicende pregresse (come quella ogget-

Ponendosi in linea con una recente autorevole dottrina, sul punto non può non ricordarsi – ancora adottando una visione di sistema – che l’inserimento di siffatte coordinate non rappresenta una novità assoluta nella giurisprudenza costituzionale, rinvenendosi una prima embrionale ipotesi di c.d. sentenza-delega già a metà degli anni Settanta nella pronuncia avente ad oggetto il sistema radiotelevisivo italiano (Corte cost., sent. n. 225 del 1974)²⁷.

Sul punto occorre procedere con rigoroso ordine logico prendendo le mosse dalle motivazioni che hanno condotto la Corte costituzionale ad inserire tali indicazioni-suggerimenti all’interno di alcune decisioni²⁸.

A ben guardare la funzione attribuita alle coordinate giurisprudenziali si spinge al di là dal costituire un mero “indirizzo guida” diretto alle forze parlamentari in vista della riforma normativa, assolvendo contemporaneamente ad una funzione più ardua e velata: prevenire, quanto più possibile, future dichiarazioni di incostituzionalità della disciplina legislativa su cui il Parlamento è chiamato ad intervenire, nel tentativo di limitare un successivo ricorso alla Corte costituzionale.

to del giudizio a quo), che non potrebbero beneficiare della non punibilità disposta dalla nuova disciplina “con una varietà di soluzioni possibili”»; d) la opportunità di adottare le adeguate cautele al fine di consentire «anche nell’applicazione pratica della futura disciplina – l’opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza (...) sì da porlo in condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza» (P. CARNEVALE, *Incapare in... Cappato*, cit., p. 370).

²⁷ *Idem*, p. 366.

²⁸ Sulla singolare conformazione dell’ordinanza v. altresì: L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire «rapidamente»? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *discrimen.it*, 19 dicembre 2018, il quale parla di una sorta di legge di delega alle Camere (p. 3); A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, III, 2018, p. 571; C. SALAZAR, «Morire sì, non essere aggrediti dalla morte». *Considerazioni sull’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, Relazione al seminario promosso da Quaderni costituzionali, 1 e, nella medesima sede, E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio*; C. PANZERA, *L’ordinanza “una e trina”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 giugno 2019, pp. 2-4.

In altri termini, focalizzando l'attenzione sulla struttura delle pronunce che contengono chiare indicazioni dirette alle forze politiche, parrebbe rinvenirsi una forma ibrida: il bilanciamento compiuto nell'*iter* argomentativo della Corte non appare cioè funzionale alla sola risoluzione della questione sottoposta al suo giudizio, rivolgendosi – in termini di regole costituzionali sul *modus operandi* – all'azione futura del legislatore. La pronuncia tende dunque ad ottenere un effetto congiunto: interno ed esterno. Il primo – evidente e immediato – scaturisce dalla risoluzione della questione sottoposta al giudizio della Corte; il secondo – differito nel tempo e ad efficacia sospensivamente condizionata – risiede nell'enunciazione (a volte persino schematica) di indicazioni rivolte non solo ad orientare le future scelte parlamentari, ma altresì a limitare, per quanto possibile, la proposizione di nuove questioni di costituzionalità sulla materia oggetto del giudizio²⁹.

Trasponendo queste riflessioni nella giurisprudenza più recente, le diverse coordinate giurisprudenziali presenti nel testo dell'ordinanza Cappato si inseriscono pienamente nel meccanismo collaborativo più volte invocato dai giudici, non assumendo la fisionomia di un ulteriore sintomo di prevalenza dell'anima politica della Corte su quella giurisdizionale. In effetti, pur ribadendo che deve riconoscersi al legislatore un'ampia potestà discrezionale, uno dei pregi dell'ordinanza, a parere di chi scrive, risiede nell'aver tentato di conseguire – nel rispetto delle sfere di competenza – un innovativo risultato rispetto al passato proprio attraverso la creazione di un rapporto dialettico tra lo strumento del rinvio dell'udienza e la fissazione di alcune coordinate dirette al legislatore. Il primo istituto – rinvio a data certa – ha consentito ai giudici di non giungere, almeno in una prima fase, al totale sacrificio di uno dei due interessi in gioco (la garanzia della discrezionalità del legislatore)³⁰; il secondo strumento – coordinate giurisprudenziali – ha invece permesso alla Corte di indirizzare, nel corso dell'anno concesso al Parlamento, il processo normativo di riforma, al fine di giungere a un mutamento costituzionalmente orientato della disciplina in grado di prevenire una dichiarazione di incostituzionalità in riferimento alla questione oggetto del giudizio e, più in generale, di limitare una futura

²⁹ Si tratta di riflessioni che prendono le mosse da una precedente, e ben più articolata indagine, condotta in S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, cit., cap. 3 spec. pp. 192-198.

³⁰ Il rinvio è alle riflessioni compiute nel paragrafo 3.1.

riproposizione di questioni di costituzionalità sulla riformata disciplina.

Le coordinate sembrano, dunque, possedere una forza innovativa rispetto al passato, assolvendo a una funzione rafforzativa di quel rapporto collaborativo perseguito dai giudici costituzionali con il “rinvio nel merito” della trattazione, in uno spirito di leale e dialettica collaborazione³¹ che potrebbe produrre, in prospettiva futura, forti ripercussioni sul rapporto istituzionale anomalo.

3.3 Dal pericolo dell'inerzia parlamentare ai rischi sottesi a interventi di riforma non sospinti da una rinnovata coscienza costituzionale

È ormai noto come il tentativo da ultimo portato avanti dai giudici costituzionali non abbia avuto, almeno in prima battuta, esito positivo, imponendo alla Corte di risolvere (nuovamente) la questione in via giurisprudenziale³² pur specificando, nel comunicato stampa diffuso il

³¹ In merito alla necessità di una collaborazione-dialettica tra Parlamento e Corte costituzionale è stato affermato che «inverare la Costituzione è un obiettivo dalla trama assai complessa e composita, al punto che sarebbe ingenuo credere che ciascun protagonista (Corte, giudici comuni, legislatore) possa procedere sul proprio solitario cammino, senza racciordarsi, nei tempi e nei modi, con gli altri. In particolare, il dialogo tra processo legislativo e giustizia costituzionale è continuo, perché una pronuncia della Corte spesso non chiude la partita, ma semmai la apre, sollecitando i necessari adeguamenti normativi» (M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., par. 2).

³² Nel dettaglio i giudici hanno reso noto di aver ritenuto non punibile «a determinate condizioni, chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli». La Corte ha così subordinato la non punibilità al rispetto delle modalità previste dalla normativa sul consenso informato, sulle cure palliative e sulla sedazione profonda continua, nonché alla verifica sia delle condizioni richieste sia delle modalità di esecuzione da parte di una struttura pubblica del SSN, sentito il parere del comitato etico territorialmente competente.

In ordine alla legge del 22 dicembre 2017, n. 219, recante “*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*”, v. tra i molti: U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Padova, 2018; I. DEL VECCHIO, *L'accidentato percorso delle DAT in Italia: ultime dalla Corte costituzionale e dal Parlamento*, in A.A.VV., *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità: esperienze a confronto*, Napoli, 2018; B. LIBERALI, *Prime riflessioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, 2017; ID., *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 giugno 2018; A. LO CALZO, *Il consenso informato alla luce della recente legge n. 219 del 2017 tra diritto e dovere alla salute*, in F. MARONE (a cura

25 settembre 2019, di restare «in attesa di un indispensabile intervento del legislatore».

Dunque, a prescindere dalla tecnica decisoria che la Corte utilizzerà per dar forma all'accoglimento (parziale?) della questione sottoposta al suo giudizio, ciò che in questa sede assume centrale rilevanza è il permanere dell'esigenza di una riforma da parte del Legislatore la cui discrezionalità, tuttavia, non potrà spingersi sino al punto di negare la liceità della condotta di aiuto al suicidio.

Di là da tale considerazione, la necessità di un futuro intervento legislativo in materia di tutela della dignità nelle scelte concernenti il fine vita, consente di svolgere alcune considerazioni di più ampio respiro in ordine ai pericoli che si celano dietro interventi di riforma unicamente sospinti da decisioni giurisprudenziali³³.

Se la genesi del processo di rimodulazione di un diritto è esclusivamente dovuta da imposizioni dei giudici, non essendo dunque sorretto da una ponderata presa di coscienza da parte delle forze politiche in ordine alla necessità giuridica, morale, etica e culturale di rimuovere un'ipotesi di accertata incostituzionalità, l'intervento parlamentare rischia di tradursi in un pericoloso “specchietto per le allodole” appro-

di), *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 2019; M. MAINDARDI (a cura di), *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 dicembre*, Torino, 2018.

In una chiave maggiormente penalistica v. S. CANESTRARI, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 55 ss.; L. EUSEBI, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, pp. 415 ss.

In ordine alla possibile incidenza dell'ordinanza n. 207 del 2018 sulla disciplina contenuta nella legge n. 219 del 2017, v. L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019 il quale, tra le altre questioni, si domanda se ad essere incostituzionale non sia legge sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento (pp. 5-7).

Ancora in riferimento all'incidenza dell'ordinanza Cappato sulla modifica della legislazione in materia di fine vita, v. G. RAZZANO, *Sulla relazione fra l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2019 la quale, prima di soffermarsi su diversi aspetti della vigente disciplina, sostiene che l'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale non vincoli il Parlamento (pp. 2-5).

³³ Ciò anche in considerazione dell'embrionale interesse manifestato in materia da diverse forze politiche a pochi giorni di distanza dalla data fissata per la nuova udienza, interesse che sembra comunque rappresentare un non trascurabile indice di attenzione da parte di alcune forze parlamentari nei confronti della nuova tecnica decisoria.

vato al solo fine di apprestare una celere risposta alle istanze giurisprudenziali. In altri termini, pur rimuovendo formalmente la situazione di illegittimità, il pericolo è che la garanzia del diritto – sotto il profilo sostanziale – possa risultare gravemente “controbilanciata” da una serie di resistenze, poste sotto forma di ostacoli applicativo-normativi, inserite nel dato testuale della riformata disciplina sì da ridurre l’ambito di operatività.

È quanto avvenuto, in via di esempio, in riferimento a un diritto che – analogamente alla posizione protetta nel caso Cappato – affonda le sue radici nell’articolo 13 della Costituzione: il diritto a non subire tortura su cui è necessario riflettere brevemente.

È noto come, a seguito di alcune condanne da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo³⁴ in riferimento all’assenza di una fattispecie penale che consentisse di reprimere efficacemente gli atti di tortura, così ledendo l’art. 3 della CEDU³⁵, le forze parlamentari abbiano introdotto tale reato nell’art. 613-*bis* del codice penale³⁶.

Si tratta, tuttavia, di una formulazione che ha posto numerosi dubbi in ordine all’effettiva capacità della nuova fattispecie di trovare concreta applicazione nelle diverse “zone grigie” del diritto penale³⁷. Che

³⁴ Corte EDU, sentt. *Cestaro c. Italia* del 7 aprile 2015 (ric. n. 6884/11) e *Bartasaghi e altri c. Italia* del 22 giugno 2017 (ric. nn. 12131/13 e 43390/13), entrambe in riferimento ai gravissimi episodi verificatesi nel corso del G8 di Genova 2001. In seguito a tali pronunce la Corte di Strasburgo ha nuovamente condannato l’Italia ancora in riferimento ai fatti di Genova (sentt. *Azzolina ed altri c. Italia*, ric. nn. 28923/09, 67599/10 e *Blair e altri c. Italia*, ric. nn. 1442/14, 21319/14 e 21911/14, entrambe del 26 ottobre 2016), nonché in relazione a un caso di tortura avvenuto nel carcere di Asti nel 2004 (sentt. *Cirino e Renne c. Italia*, anch’essa del 26 ottobre 2016, ric. nn. 2539/13 e 4705/13).

Su tali decisioni e sulle numerose sollecitazioni provenienti anche dalla giurisprudenza italiana in riferimento alla necessità di un efficace reato di tortura nell’ordinamento penale, sia consentito un rinvio a S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, cit., pp. 230-238.

³⁵ Espressamente rubricato “*Proibizione della tortura*”.

³⁶ Introduzione avvenuta a seguito dell’approvazione della legge n. 110 del 18 luglio 2017.

³⁷ Per i necessari approfondimenti riguardo ai principali profili critici della formulazione dell’art. 613-*bis* c.p., anche in riferimento alla definizione internazionale di tortura contenuta nell’art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura (CAT), cfr.: A. BONOMI, *Qualche osservazione sul nuovo reato di tortura introdotto nell’ordinamento italiano dalla l. n. 110/2017 alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984: aspetti di diritto costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2018, 23 aprile 2018; A. COLELLA, *Il nuovo delitto di tortura*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2018; P. LOBBA, *Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2017, pp. 224-250; I. MARCHI, *Il delitto di tortura: prime riflessioni a margine del*

la formulazione del nuovo reato non sia espressione di una ponderata presa di coscienza da parte delle forze politiche in ordine alla necessità, anche costituzionale³⁸, di offrire un'ampia garanzia al diritto a non subire tortura, rappresentando unicamente una risposta alle condanne di Strasburgo, è dimostrato dalle recenti osservazioni mosse all'Italia dal Comitato ONU contro la Tortura³⁹. Pur prendendo atto del nuovo art. 613-bis c.p., i commissari ne rilevano gravi difformità strutturali – rispetto agli obblighi convenzionali – sia per l'assenza di ogni riferimento allo scopo della condotta, sia con riguardo alla mancata qualifica soggettiva dell'autore quale appartenente ai pubblici poteri. Alla difformità strutturale, rileva ancora il Comitato, si affianca una differenziazione applicativa *in peius*: i «superflui» elementi costitutivi della fattispecie⁴⁰, nonché la prescrittibilità del reato, riducono drastica-

nuovo art. 613-bis c.p., in *Dir. pen. cont.*, 7-8, 2017; J. M. RAMPONE, *Reato di tortura: l'Italia ha realmente adempiuto agli obblighi internazionali e costituzionali?*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2017, 29 ottobre 2017; M. RUOTOLO, *Brevi riflessioni su una recente proposta per l'introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, in *Studi in onore di Francesco Gabriele*, 2, Bari, 2016, pp. 891-896; E. SCAROINA, *Il delitto di tortura. L'attualità di un crimine antico*, Bari, 2018, pp. 307 ss.; GIU. SERGES, *Il diritto a non subire tortura, ovvero il diritto di libertà dalla tortura*, in M. RUOTOLO - S. TALINI (a cura di), *Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. II, Napoli, 2019, pp. 418-436; S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, cit., pp. 243-253.

³⁸ Il quarto comma dell'art. 13 Cost. afferma espressamente che «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà».

Nel senso che il quarto comma dell'art. 13 Cost. ponga un vero e proprio obbligo costituzionale di repressione penale delle condotte di tortura sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà, v. tra i molti: M. OROFINO, *Diritti e doveri della persona. Diritti di libertà personale*, in P. BILANCIA - E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, Milano, 2018, p. 395; A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione: anatomia di un reato che non c'è*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2014, pp. 132-152, in particolare pp. 132, 133; M. RUOTOLO, *Per l'introduzione del reato di tortura nel codice penale italiano*, in *Costituzionalismo.it*, 25 luglio 2013; GIU. SERGES, *Il diritto a non subire tortura*, cit., e, dello stesso Autore, *L'introduzione dei reati di tortura in Italia ed in Europa quale corollario della tutela «fisica e morale» della persona umana «sottoposta a restrizioni di libertà»*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2015.

³⁹ Rese note il 18 dicembre 2017 e contenenti le valutazioni in ordine al quinto e sesto rapporto periodico dell'Italia (CAT/C/ITA/5-6) presentato nell'ambito degli incontri tenutisi a Ginevra il 14 e 15 novembre 2017 (CAT/C/SR.1582 e 1585). Le osservazioni critiche in ordine alla definizione e repressione delle condotte di tortura nel sistema penale italiano sono contenute nei par. 10-13.

⁴⁰ Ulteriori rispetto a quelli contenuti nella Convenzione ONU contro la tortura, firmata a New York il 10 dicembre 1984, contenente una puntuale definizione di tortura all'articolo 1.

mente la portata applicativa della norma, comportando un elevato rischio di impunità per i colpevoli.

Ciò che emerge, dunque, è una sostanziale rinuncia del legislatore italiano a introdurre un effettivo diritto a non subire tortura tramite una norma autenticamente «capace di erodere gli spazi di impunità di cui hanno (...) potuto godere gli apparati statali della sicurezza»⁴¹.

Il pericolo di un potenziale restringimento della sfera di effettività applicativa nella garanzia di un diritto ad opera di una riforma imposta unicamente dalle decisioni giurisprudenziali, ben potrebbe manifestarsi, dunque, anche in riferimento alla tutela del delicato diritto oggetto della decisione della Corte costituzionale nella vicenda Cappato e, più in generale, in riferimento a ogni posizione soggettiva la cui garanzia emerge unicamente ad opera di una pronuncia giurisprudenziale.

Inoltre, in un periodo storico-politico come quello attuale, in cui larghissima parte dell'attività parlamentare (e dell'opinione pubblica) si concentra su interventi diretti a contrastare gli effetti della crisi economica – arrivando, spesso, a qualificare la protezione dei diritti inviolabili come un *surplus* non urgente in tempi di austerità –, i pericoli che si celano dietro i processi di modifica normativa unicamente sospinti da decisioni giurisprudenziali potrebbero incidere anche sulle vicende future della disciplina riformata. In effetti la modifica normativa, anche se mal scritta, conduce inevitabilmente a un affievolimento del dibattito pubblico e politico intorno alla garanzia del diritto, con il grave rischio di un progressivo sedimentarsi di discipline non idonee ad apprestare un'effettiva garanzia al diritto su cui insistono. Si tratta di un'ipotesi che ben potrebbe innescare un nuovo pericoloso cortocircuito: a fronte di formulazioni legislative costituzionalmente inadeguate, nonché di una forte diminuzione del dibattito pubblico e politico in materia, verosimilmente il compito di assottigliare, ove possibile, il forte disequilibrio tra formale garanzia del diritto e sostanziale inefficacia della sua tutela potrebbe nuovamente chiamare in causa la giurisprudenza.

Tenendo a mente tali rischi, le considerazioni pocanzi compiute assumono forza ulteriore: le eterogenee coordinate giurisprudenziali inserite dai giudici costituzionali all'interno di alcune decisioni, si pongono quali strumenti limitativi di cui la Corte si serve nel tentativo di

⁴¹ A. PUGIOTTO, *Repressione penale della tortura e Costituzione*, cit., p. 145.

marginalizzare tale cortocircuito dalle gravi conseguenze costituzionali.

3.4. Il tentativo di risolvere un secondo paradosso: lo stato di quiescenza delle sentenze non manipolative della Corte costituzionale e l'incidenza delle pronunce dei giudici di Strasburgo

Si impongono, da ultimo, alcune considerazioni che guardano al sistema della giustizia costituzionale in senso ancora più ampio e, più generale, al ruolo progressivamente più incisivo assunto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul sistema di tutele in materia di diritti inviolabili della persona.

Dal primo angolo visuale – sguardo rivolto alla giurisprudenza costituzionale nel suo complesso – preme *in primis* precisare, anche alla luce delle riflessioni compiute in apertura, che lo strumento del “rinvio nel merito” dell’udienza, con la previsione di un lasso di tempo entro cui concretizzare l’intervento parlamentare, sembra porsi in linea di continuità con quel lungo cammino giurisprudenziale attraverso cui la Corte, a fronte del richiamato paradosso istituzionale, ha progressivamente assunto un maggiore grado di incidenza sulla conformazione delle norme oggetto delle questioni di costituzionalità discostandosi, progressivamente, dall’originaria dicotomia rigetto-accoglimento. Lo dimostra, come ben noto e autorevolmente ricordato, il ricco e variegato armamentario decisionale di cui i giudici costituzionali si sono gradualmente dotati, espressione di quella volontà di reagire, seppur nel rispetto della discrezionalità legislativa, a una tendenziale e progressiva dispersione dei principi costituzionali ad opera delle maggioranze parlamentari manifestatasi talora conducendo l’azione politica oltre i confini della Costituzione, talaltra ignorando i sempre più incisivi moniti-addizioni provenienti dal Giudice delle leggi⁴².

⁴² Si veda, sul punto, quanto affermato da autorevole dottrina circa l’“insensibilità” del Parlamento rispetto ai richiami del Giudice delle leggi, insensibilità che avrebbe consentito alla giurisprudenza costituzionale di adottare strumenti definiti «paralegislativi» in quanto «non previsti dai testi legislativi e idonei ad evitare la difficoltà nascente dall’intempestiva azione legislativa» (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 498).

In argomento v. anche A. RUGGERI, *Corte e organi d’indirizzo politico*, in *Foro it.*, V, 2006, p. 318.

Dinnanzi a questo perpetuo moto evolutivo della giurisprudenza costituzionale e, soprattutto, alla sempre maggiore distanza tra agire politico e scelte operate *secundum Constitutionem*, gli ultimi “approdi” giurisprudenziali, a ben guardare, sembrano porsi in una posizione di “minore rottura” rispetto ad alcuni sviluppi a cui la Corte ha dato vita nel passato come l’utilizzo della richiamata logica delle “rime obbligate”⁴³ per operare addizioni o sostituzioni⁴⁴ o, in tempi più recenti, con le dichiarazioni di immediata incostituzionalità su questioni che avrebbero necessitato di un preventivo intervento parlamentare⁴⁵. Sul punto, proprio in riferimento al quadro storico, politico e culturale in cui il recente intervento della giurisprudenza costituzionale si inserisce, è stato affermato che lo studio delle tecniche decisorie della Corte non possa che essere condotto «tenendo in considerazione il segmento di storia politico-istituzionale nel quale il relativo impiego si realizza. Il successo o l’insuccesso della singola tipologia decisoria (persino l’interpretazione dei requisiti di accesso al giudizio di costituzionalità) dipende in larga parte dalla “risposta”, in termini di “seguito”, del legislatore e dei giudici»⁴⁶.

Del resto non si tratta di un esempio isolato di progressiva “(ri)modulazione di confini” dei poteri esercitati dagli organi di garan-

⁴³ Sul punto v. la precedente nota n. 24.

⁴⁴ Il riferimento è, naturalmente, alle più volte richiamate sentenze direttamente manipolative e, in quanto tali, definite da autorevole dottrina “normative” (G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in AA.VV. *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, p. 755).

⁴⁵ Si vedano, in questa direzione, le citate sentenze nn. 278 del 2013, 236 del 2016, 40 del 2019 (paragrafo 3.1) e n. 99 del 2019, emblematiche di un graduale affievolimento del limite posto dal rispetto delle “rime obbligate”, testimoniato anche dalle parole dell’attuale Presidente della Corte, Giorgio Lattanzi, in occasione della relazione sulle attività svolte nel corso del 2018. Prendendo le mosse dalla già ricordata pronuncia n. 222 del 2018 in materia di trattamento sanzionatorio, il Presidente ha affermato che la Corte «ha ritenuto di poter surrogare l’originaria e incostituzionale risposta punitiva con una delle (non univoche) soluzioni già esistenti nel sistema, fermo restando che il legislatore sarebbe poi potuto intervenire per adottare un diverso trattamento, reputato più congruo. Lo spazio di azione della Corte diviene così molto più ampio che in passato, giacché è certamente più agevole rinvenire, tra i molti possibili, l’adattamento normativo meno distante dalla logica di sistema, piuttosto che l’unico a essere prescritto dalla Costituzione. Nello stesso tempo la discrezionalità legislativa non risulta sacrificata, non solo perché se ne fa salvo il libero esercizio per il futuro, ma anche perché la Corte si trova in ogni caso a scegliere una disciplina normativa, per così dire di supplenza, tra quelle che il legislatore stesso ha costruito» (la Relazione, del 21 marzo 2019, è integralmente pubblicata sul sito cortecostituzionale.it, pp. 16, 17).

⁴⁶ M. RUOTOLO, *L’evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., p. 644.

zia nel sistema costituzionale. Basti pensare – ancora in riferimento alla materia del fine vita e a testimonianza dell'estrema complessità e delicatezza delle questioni che essa (im)pone di risolvere – alle polemiche seguite all'esercizio del potere di rinvio da parte del Presidente della Repubblica nei confronti del decreto-legge approvato in tempi record dalla maggioranza di governo per ostacolare la morte di Eluana Englaro. Non volendo entrare nel dettaglio di quella che forse è stata la più annosa questione in materia di fine vita sino ad oggi, anche l'allora Capo dello Stato, Giorgio Napolitano, venne da più parti accusato di aver superato il perimetro delle sue attribuzioni costituzionali avendo esercitato il rinvio nei confronti di un atto che risulterebbe escluso dal confine (letterale) dell'art. 74 della Costituzione.

Concordando con l'ampia e autorevole dottrina che, viceversa, ha prontamente ravvisato nell'esercizio del potere di rinvio sul citato decreto-legge una legittima espressione evolutiva dei poteri presidenziali riferiti all'emanazione degli atti del Governo, ciò che in questa sede preme mettere in luce è il graduale processo evolutivo, entro i limiti costituzionali, di un potere di garanzia attribuito dalla Costituzione ad un organo dello Stato. Del resto, come affermato proprio in riferimento al caso di Eluana Englaro, «è ormai pacifico che tra le maglie larghe (e, in qualche caso, larghissime) di cui si compone la trama del tessuto costituzionale prendono posto regole diverse dal diritto scritto, per natura e complessiva connotazione (consuetudinarie, convenzionali, di correttezza), per la loro parte idonee a concorrere alla inesaurita rigenerazione semantica della Carta»⁴⁷.

⁴⁷ A. RUGGERI, *Il caso Englaro e il controllo contestato*, in astrid.eu, 11 febbraio 2009, p. 3. È stato anticipato come lo stesso Autore abbia un'opinione di senso contrario nei confronti della decisione adottata dal Giudice delle leggi nel caso Cappato: l'ordinanza n. 207 del 2018 costituirebbe, a suo avviso, una nitida espressione della prevalenza dell'anima politica dei giudici costituzionali su quella giurisdizionale (A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta*, cit., pp. 569, 570).

Sull'esercizio del potere di rinvio del Presidente della Repubblica con riguardo all'annosa questione di Eluana Englaro si vedano, tra i molti e con diversità di opinioni: R. CASSANO, *La Costituzione presbite e la politica miope (brevi riflessioni sui profili costituzionalistici relativi alla vicenda Englaro)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 giugno 2009; A. GHIRIBELLI, *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti legge: il "caso Englaro"*, in *Giur. cost.*, 20 febbraio 2009; E. MALFATTI, *Nella «babele delle lingue», una logica di inclusione porta con fatica alla composizione giudiziaria del caso Englaro*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli 2009, p. 1073; R. ROMBOLI, *I diritti fondamentali tra "diritto politico" e "diritto giurisprudenziale": qualche*

Tale affermazione assolve a una funzione propedeutica in riferimento a un'ulteriore riflessione che qui si intende proporre. Riportando l'attenzione sulla giurisprudenza e sul secondo anticipato profilo – ruolo gradualmente più incisivo assunto dalle pronunce di Strasburgo nell'ordinamento italiano – il tentativo recentemente operato dalla Corte costituzionale appare mosso anche dall'esigenza di superare un secondo, e non meno grave, paradosso istituzionale che potrebbe definirsi “multilivello”: la perdurante inerzia parlamentare a seguito di sentenze monitorie (o additive di principio) della Corte costituzionale, condanna il più delle volte tali decisioni non direttamente manipolative, come la tutela dei diritti su cui insistono, nel limbo dell'effettività rinnegata. In questo contesto l'affioramento della loro efficacia, non è solo condizionato da un possibile nuovo intervento dei giudici costituzionali mediante il citato meccanismo della doppia pronuncia⁴⁸, potendo altresì trovare un involontario impulso in futuri, ed eventuali, decisioni della Corte di Strasburgo che, intervenendo sul medesimo tema, ne impongono indirettamente l'emersione obbligando il legislatore ad intervenire.

osservazione in margine alla vicenda Englaro, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino 2011, pp. 2931 ss. e, dello stesso Autore, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro it.*, 1, 2009, pp. 49-55 e, ancora, *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in *astrid.eu*, 25 febbraio 2009; C. SALAZAR, *Riflessioni sul “caso Englaro”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2009; GIO. SERGES, *Il rifiuto di emanazione del decreto legge*, in *astrid.eu*, 2009; A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le “ragioni” di Napolitano*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 febbraio 2009; S. STAMMATI, *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in *astrid.eu*, 16 febbraio 2009.

È qui solo il caso di ricordare l'altra vicenda che ha portato all'attenzione il tema dei poteri del Presidente della Repubblica in sede di emanazione della decretazione d'urgenza riguardante la reiterazione del decreto-legge n. 199 del 1989 in materia di *ticket* sanitari, su cui si rinvia, tra i molti, a V. LIPPOLIS, *Presidente della Repubblica e controllo in sede di emanazione dei decreti-legge*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, pp. 537 ss. e, nella medesima sede, G. GUGLIA, *Ancora un intervento del Presidente della Repubblica in tema di decreti-legge*, 3, 1989, pp. 548 ss.

Si veda inoltre, anche in relazione all'ampia dottrina richiamata, l'attenta riflessione sui poteri del Capo dello Stato in riferimento all'uso dei decreti-legge con costanti riferimenti alla vicenda Englaro contenuta in D. CHINNI, *Decretazione d'urgenza e poteri del Presidente della Repubblica*, Napoli, 2014, spec. pp. 3-149.

⁴⁸ Sul punto v. par. 3.1.

In termini maggiormente schematici potrebbe dirsi che il “paradosso multilivello” si articola in tre momenti:

1. intervento monitorio o additivo di principio da parte della Corte costituzionale;
2. perdurante inerzia parlamentare cui si accompagna una grave lesione del diritto (potenzialmente perenne);
3. pronuncia della Corte europea dei Diritti dell’Uomo sulla materia oggetto delle precedenti decisioni della Corte costituzionale cui consegue l’approvazione da parte delle maggioranze di governo di frettolosi interventi di riforma.

Dunque rispetto al paradosso nazionale – che si arresta, con le conseguenze più volte richiamate, alle prime due fasi – in quello “multilivello” si somma un terzo (eventuale) momento in cui l’azione parlamentare riformatrice, lungi dal rappresentare una rinnovata coscienza istituzionale e collaborativa in ordine alle precedenti pronunce dei giudici costituzionali (fase 1), è approvata al solo fine di evitare gravose e onerose condanne a livello sovranazionale.

L’esempio più recente è rappresentato dalla nota pronuncia *Torreggiani e altri c. Italia*⁴⁹ con cui la Corte EDU, adottando una sentenza pilota⁵⁰, ha imposto al legislatore nazionale di introdurre, entro un anno a decorrere dalla data in cui la sentenza è divenuta definitiva (28 maggio 2013), misure e azioni in grado di porre rimedio alla perdurante violazione dell’articolo 3 della Convenzione sia in riferimento all’endemica situazione di sovraffollamento negli istituti penitenziari italiani, sia all’assenza di rimedi effettivi – di natura preventiva e compensativa – idonei ad offrire adeguato ristoro nelle ipotesi di violazione dell’art. 3 della CEDU.

⁴⁹ Pronuncia dell’8 gennaio 2013, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

⁵⁰ Si tratta di un istituto di origine giurisprudenziale affermatosi per la prima volta nel caso *Broniowski c. Polonia* (22 giugno 2004, ric. n. 31443/96) e ora formalizzato nell’art. 46 CEDU, comma 1 e dall’art. 61 del Regolamento della Corte, introdotto il 21 febbraio 2011. Come noto, i giudici di Strasburgo ricorrono alla sentenza pilota quando ritengono che la violazione della Convenzione derivi da cause strutturali, peraltro testimoniate dall’esorbitante numero di ricorsi pendenti davanti alla Corte aventi il medesimo oggetto: si adotta, allora, una pronuncia che suggerisce le misure individuali e generali che lo Stato deve adottare per adempiere all’obbligo di conformazione alle sentenze definitive della Corte. A tal fine è previsto un termine per l’adempimento e, contestualmente, è sospeso l’esame di tutti i ricorsi analoghi pendenti davanti ai giudici di Strasburgo.

Prescindendo dall'eterogenee questioni che la pronuncia ha imposto di risolvere e su cui sono state formulate ben più articolate riflessioni⁵¹, ciò che in questa sede preme rilevare, al fine di comprendere come interventi analoghi possano aver inciso anche sugli sviluppi più recenti della giurisprudenza costituzionale, è la circostanza che la questione decisa con la pronuncia sovranazionale avesse già formato oggetto di un incisivo intervento del Giudice delle leggi cui non aveva fatto seguito alcuna azione parlamentare.

In effetti, quattordici anni prima della sentenza *Torreggiani c. Italia*, la Corte costituzionale era intervenuta in materia affermando la necessità di garantire rimedi giurisdizionali efficaci azionabili dalle persone ristrette mediante un'espressa addizione di principio (sent. n. 26 del 1999)⁵². A tale decisione non aveva tuttavia fatto seguito un intervento legislativo venendo la lacuna parzialmente colmata – in linea con il *dictum* del Giudice delle leggi – dalle Sezioni Unite della Corte

⁵¹ Sulla sentenza della Corte EDU *Torreggiani e altri c. Italia* v., tra i molti: P. CORVI, *Sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti del detenuto: il ripristino della legalità*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 4, 2013, pp. 1794 ss.; G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Dir. umani e dir. internazionale*, 2013, pp. 147 ss.; F. FIORENTIN, *Tutela effettiva per i diritti delle persone detenute: l'ennesimo rintocco della campana, l'assordante silenzio del legislatore, l'ultimatum della Corte EDU*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2013, pp. 2037 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 4, pp. 3662 ss.; F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013.

⁵² Più nel dettaglio la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevedevano una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale. Accertata l'incostituzionalità, la Corte ritenne tuttavia di non poter giungere in via interpretativa all'addizione richiesta dal rimettente, stante la varietà dei modelli processuali presenti nell'ordinamento. Secondo i giudici costituzionali, dunque, la questione seppur fondata, non poteva legittimare una pronuncia di tipo manipolativo, non restando quindi «che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione» (Punto 4, *Considerato in diritto*).

In argomento, in diversa sede, è stato affermato che, verosimilmente, la Corte in quell'occasione sembrava avere un margine costituzionalmente adeguato per una scelta ben più coraggiosa: la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 69, sesto comma, o.p. nella parte in cui non prevedeva che la procedura di cui all'art. 14-ter o.p. si applicasse anche nel caso di reclamo generico avente ad oggetto la lesione immediata e diretta dei diritti (S. TALINI, *La privazione della libertà personale*, cit., pp. 293, 294).

di Cassazione⁵³. Non volendo ridurre la centralità di tale pronuncia, adottata nel chiaro intento di porre rimedio alla perdurante inerzia legislativa, è tuttavia evidente come per anni si sia protratto nell'ordinamento un problema attinente alla certezza del diritto: come noto le sentenze della Cassazione non assumono – ancorché dotate di indiscutibile autorevolezza – efficacia vincolante nei confronti degli altri organi giurisdizionali. Solo un celere intervento delle forze parlamentari avrebbe potuto colmare la lacuna creatasi con la sentenza n. 26 del 1999, intervento che – seguendo le indicazioni dei giudici costituzionali – avrebbe potuto garantire, con efficacia immediata, la tutela effettiva del diritto⁵⁴.

Nonostante la centralità della questione, la prima riforma in materia ha visto la luce a distanza di quasi quindici anni in risposta alla richiamata sentenza della Corte EDU *Torreggiani c. Italia* dell'8 gennaio 2013. Qui il punto della questione. L'introduzione di effettivi ri-

⁵³ SS.UU. n. 25079 del 26 febbraio 2003. In quella decisione il Giudice di legittimità ritenne applicabile il rito previsto avverso il provvedimento che dispone la sorveglianza particolare (art. 14-ter o.p.).

⁵⁴ Sul punto va peraltro ricordato come, a pochi mesi di distanza dalla scadenza del temine concesso al legislatore italiano dai giudici di Strasburgo, la Corte costituzionale avesse risolto la questione relativa al rinvio facoltativo della pena in ipotesi di inumana detenzione con una sentenza di inammissibilità in ragione del necessario intervento *ex ante* del legislatore (sent. n. 279 del 2013). Si è detto, tuttavia, come i giudici costituzionali abbiano accompagnato tale decisione con un monito dalla fisionomia di un *ultimatum* non escludendo, attraverso la proposizione di future questioni di costituzionalità, l'introduzione in via giurisprudenziale di un rimedio volto al rinvio dell'esecuzione penale quando in contrasto con i principi costituzionali e convenzionali in materia (v. sul punto anche le considerazioni espresse nel par. 3.1).

Con ogni probabilità, in quell'occasione, il mancato utilizzo di una tecnica decisoria analoga a quella ideata dalla Corte nel caso Cappato si deve al comportamento non inoperoso delle forze parlamentari, intente ad approvare celermente alcuni decreti di riforma della normativa penitenziaria al fine di evitare le gravose conseguenze derivanti dalla sentenza *Torreggiani c. Italia* della Corte EDU.

Al fine di comprendere il “clima” che accompagnò tale dichiarazione di inammissibilità occorre richiamare le parole di Gaetano Silvestri – all'epoca Presidente della Corte costituzionale – il quale ha definito la sentenza n. 279 del 2013 una decisione «sofferta», un «estremo atto di deferenza verso il legislatore e le autorità politiche», che ben giustifica lo stringente invito a intervenire, proprio perché a venire in gioco è il rispetto della dignità delle persone (G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in M. RUOTOLO (a cura di), *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, Napoli, 2014, p. 185).

medi preventivi e compensativi⁵⁵ lungi dal porsi come un'esplicita – seppur tardiva – presa di coscienza da parte delle forze politiche a fronte di quasi quindici anni di inerzia, appare, piuttosto, come una sbrigativa risposta agli *ultimata* dei giudici di Strasburgo. In altri termini, le modifiche apportate alla disciplina, non rappresentano un adeguamento legislativo adottato in ossequio alle pronunce della giurisprudenza costituzionale: l'intervento riformatore – peraltro attuato mediante l'approvazione di mal formulati decreti-legge “dell'ultimo minuto”⁵⁶ – ha piuttosto trovato un decisivo impulso nell'esigenza di scongiurare celermente gravi e dispendiose condanne sovranazionali.

Il più recente sviluppo della giurisprudenza costituzionale, dunque, oltre a rispondere alla citata anomalia nazionale, appare altresì mosso dalla volontà di far fronte anche a tale grave “paradosso multilivello”⁵⁷: evitare che gli effetti delle sue decisioni non direttamente manipolative permangano, unitamente ai diritti su cui insistono, nel limbo dell'ineffettività fintantoché un futuro, ed eventuale, intervento della Corte di Strasburgo ne imponga l'emersione a livello legislativo, con le possibili criticità in merito alla formulazione dell'intervento riformatore messe in luce nel paragrafo che precede.

Del resto, come affermato da autorevole dottrina, i diritti presenti nella Convenzione Europea, come anche in altri strumenti internazionali, «sono descritti in termini estremamente ampi, così che l'interpretazione evolutiva operata dalla Corte possa manifestarsi con grande facilità, sulla spinta di una crescita evidente e rapida che in diversi campi caratterizza la società europea e la sua cultura»⁵⁸.

⁵⁵ Il riferimento è ai nuovi articoli 35-*bis* e *ter* o.p. rispettivamente introdotti ad opera dei decreti legge nn. 146/2013 e 92/2014.

⁵⁶ Del resto anche la citata vicenda della controversa tutela del diritto a non subire tortura testimonia il ruolo determinante della giurisprudenza della Corte EDU nella garanzia dei diritti in Italia (par. 3.3.).

⁵⁷ Sul punto è stato più ampiamente affermato che l'ordinanza Cappato «trova in parte giustificazione nella necessità di recuperare il ruolo di giudice dei diritti, messo in discussione dalla compresenza di diverse Corti che, a diversi livelli, finiscono per occuparsi di una materia *lato sensu* costituzionale” (M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie*, cit., p. 633).

⁵⁸ V. ZAGREBELSKY, *Allargare l'area dei diritti fondamentali non obbliga a banalizzarli*, in *Quest. giust.*, 1, 2015. Lo stesso Autore prosegue affermando che proprio l'articolo 8 della Convenzione, concernente il rispetto della vita privata e familiare, rappresenta «l'esempio maggiore di diritto che ha manifestato una grande attitudine a darsi contenuti via via più ampi e vari (...)».

4. Una partita dal finale aperto. Riflessioni conclusive

È in questo contesto di sedimentate anomalie – nazionali e sovranazionali – che trovano spazio le scelte recentemente operate dal Giudice delle leggi in cui, a parere di chi scrive, ben si esprime una condivisibile linea intransigente della Corte in ordine alla perdurante inefficacia delle proprie sentenze non manipolative sul processo evolutivo dei diritti fondamentali, anche in ordine alla graduale maggiore incidenza del sistema “multilivello” delle tutele⁵⁹.

Le problematiche sollevate dalla questione recentemente risolta dalla Corte, dunque, non si esauriscono nelle pur centrali riflessioni attinenti allo sviluppo delle tecniche decisorie della giurisprudenza costituzionale, investendo – e il mancato intervento del legislatore al 24 settembre 2019 ne è centrale riprova – la questione relativa al progressivo consolidarsi di una cultura anticostituzionale anche nei rapporti tra gli attori chiamati a dare concreta attuazione al dettato costituzionale. La graduale tendenza a relegare le richiamate pronunce nel perpetuo limbo dell’ineffettività contribuisce ad alimentare un sempre più pericoloso rapporto oppositivo tra Legislatore e giudici, cui corrisponde – come contro riflesso – un divario progressivamente più accentuato tra agire politico e scelte operate *secundum Constitutionem*.

⁵⁹ In generale sulla tutela multilivello dei diritti e sui rapporti tra l’ordinamento italiano e la CEDU cfr., tra i molti e senza pretesa di esaustività: A. BARBERA, “Nuovi diritti”: *attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004; M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, con particolare riferimento al contributo di D. TEGA, *La Cedu e l’ordinamento italiano*, p. 69; M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Santiago del Compostela 16-18 ottobre 2014, in *cortecostituzionale.it*; A. D’ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati Nazionali*, Milano, 2004; G. DEMURO, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti. Lezioni*, Torino, 2009; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2005; D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l’ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2018; G. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e i diritti nazionali*, in *Osservatorio Costituzionale*, Seminario su “I diritti fondamentali e le Corti in Europa”, 6, 2005.

Da questa distanza derivano le interazioni anomale di cui si è fatto cenno nelle riflessioni che precedono: il negligente disinteresse con cui le maggioranze parlamentari consentono il decennale permanere di moniti inascoltati, oltre ad alimentare un preoccupante contrasto tra le Corti nazionali, rischia di ridurre le decisioni non manipolative dei giudici costituzionali a meri suggerimenti la cui effettiva efficacia è condizionata solo da futuri interventi della giurisprudenza costituzionale (che forza, in seconda battuta, il limite della discrezionalità legislativa) o dalle incisive pronunce dei giudici di Strasburgo.

In virtù di tali considerazioni di sistema, in questa sede può solo concludersi affermando che il caso Cappato non è destinato ad esaurire i suoi effetti con la pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale, rappresentando l'occasione per una ben più profonda riflessione sulle interazioni tra pronunce giurisprudenziali e scelte parlamentari. La necessità di una capillare diffusione di una cultura costituzionale, in altri termini, non investe unicamente il delicato tema delle scelte di fine vita, spingendosi sino alla necessità di un rinnovato rapporto di reciprocità collaborativa tra tutte le istituzioni della Repubblica, secondo l'osmotico equilibrio tracciato dai Costituenti a garanzia dei principi costituzionali nella loro duplice fisionomia di «limite da non oltrepassare» e, al contempo, «da raggiungere»⁶⁰.

⁶⁰ F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 1000.



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)