



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. I

(ESTRATTO)

ROBERTO DI MARIA

**BREVI CONSIDERAZIONI SUL RAPPORTO FRA TUTELA
SOSTANZIALE DEI DIRITTI (FONDAMENTALI) E
RISPETTO DELLE FORME PROCESSUALI:
LA CORTE COSTITUZIONALE E GLI “ANIMALI FANTASTICI”.
*THE FINAL CUT***

7 GENNAIO 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Roberto Di Maria

Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti (fondamentali) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli “animali fantastici”. *The final cut**

ABSTRACT: *The matter – very much complex – of the so called “end of life cases” or, more generally, “euthanasia” finally came to the attention of the Constitutional Court by the criminal jurisdiction, regarding the crime of «aid to suicide» (art. 580 c.p.).*

Through the ord. 208/2018 – before – and the sent. 242/2019 – after – the Court declared partially illegitimate the aforesaid article, in relation to some rules of the l. n. 219/2107 regarding the “informed consent” and the “advance treatment provisions”. Aside from the merit of the constitutional question, what emerges is the completely new procedural conduct followed by the Court: in fact, with the ord. 208/2018 it has been delayed of one year the final decision, at the same time urging the Legislator to intervene in the aforesaid matter with a proper legislation, consequently recognizing rights and duties related to the institute of euthanasia. Since such warning has been ignored by the Legislator itself, the Court finally decided as above summarized. However, such conduct seems to stretch a little bit too much the recognized “sovereignty” of the Court on its trial; and seems to widen a little bit too much – as well – the judicial recognition of rights, even those “fundamental”, above the political one. So underlining the contemporary problem of the institutional (loyal) relationship between the Parliament and the Constitutional Court and, moreover, among the State Powers.

SOMMARIO: 1. Breve premessa: la “forma” del processo e la “sostanza” dei diritti. – 2. Le peculiarità della giustizia costituzionale: la Corte ed il “suo” processo. – 3. Il “caso Cappato” ed il c.d. “ircocervo” costituzionale. – 4. Una breve conclusione: riconoscimento “politico” vs. riconoscimento “giurisdizionale” dei diritti. – 5. Considerazioni finali sulla «breve conclusione»: *the final cut*.

1. *Breve premessa: la “forma” del processo e la “sostanza” dei diritti*

Nel commentare “a caldo” la [ordinanza n. 207 del 2018](#) ed, in particolare, i «poteri di gestione del processo costituzionale» – per effetto dei quali la Corte aveva emanato, si sostiene, «una ordinanza *quoad formam* che però è in tutto e per tutto una sentenza (di accoglimento) *quoad substantiam*» e che «rende testimonianza della fervida fantasia con cui il giudice costituzionale sforna a getto continuo nuovi tipi di decisione ovvero fa originali utilizzi di tipi noti e collaudati»¹ – Antonio Ruggeri si chiedeva «fin dove le sia consentito spingersi in siffatta opera creativa e di mai finito affinamento»². E tale domanda appare fondamentale, invero, rispetto al corretto inquadramento tanto del Giudice quanto del relativo sistema di giustizia costituzionale nell’ambito dell’ordinamento repubblicano, rispettivamente, giudiziario ed istituzionale.

Approfittando dunque della riflessione di tanto autorevole dottrina vogliono svolgersi – di seguito – alcune considerazioni sull’indissolubile legame che intercorre fra diritti sostanziali e diritto processuale: in specie, sulla logica consequenzialità fra il rispetto delle forme processuali e la effettiva

*Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

Il presente lavoro è destinato anche agli “Scritti in onore di Antonio Ruggeri”; tuttavia la recente pubblicazione della sentenza 242/2019 della Corte costituzionale – nonché, vieppiù, la conseguente pronuncia della Corte di Assise di Milano sul c.d. “caso Cappato” cui inerisce, appunto, tale sentenza – ha suggerito al sottoscritto Autore di anticiparne la pubblicazione, con il consenso dei Curatori dei summenzionati “Scritti”, con due brevi addenda a commento riepilogativo della vicenda che – oggi – può essere infine apprezzata nel suo orizzonte complessivo. Rispetto al contributo originariamente destinato agli “Scritti”, dunque, è stato aggiunto il §5, di ulteriori «considerazioni finali sulla breve conclusione: *the final cut*».

¹ Virgolettati tratti – rispettivamente – da A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale \(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), in questa [Rivista, Studi 2018/III](#), 571; e da ID., [Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... \(a margine di un comunicato sul caso Cappato\)](#), *ibid.*, 568.

² Letteralmente in A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta](#), cit., nota 2, ove si richiama Corte cost., [ord. 207/2018](#), n. 11 del *considerato in diritto*.

garanzia dei diritti, ovvero sul processo (costituzionale) inteso quale “sede naturale” di riconoscimento e di applicazione dei diritti (anche o soprattutto) fondamentali.

Senza indugiare sul tema classico, ampiamente arato in dottrina, del rapporto fra diritto “sostanziale” e diritto “processuale” – ossia «dei tentativi di individuare posizioni di priorità o di accessorietà tra il settore giuridico sostanziale ed il settore giuridico processuale»³ – nello specifico ambito della giustizia costituzionale può introduttivamente richiamarsi la loro «interrelazione di reciproca, necessaria complementarietà» in cui si inverte l’assunto *nullum ius sine iudicio*: a fronte del riconoscimento di un diritto “sulla carta” (costituzionale) è infatti nella giurisprudenza (costituzionale) che se ne identificano le modalità concrete, appunto, di godimento soggettivo⁴.

2. Le peculiarità della giustizia costituzionale: la Corte ed il “suo” processo.

«È consueto ripetere che ciò che chiamiamo *processo costituzionale* ha lineamenti propri e differenti, al cospetto dei (degli altri) processi giurisdizionali; è opinione comune, cioè, che per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale non ci si possa riferire ai principi che valgono per i processi civili, penali o anche amministrativi[;e tuttavia] la questione non è quella che i processi siano diversi tra loro, bensì è quella di capire fino a che punto le differenze siano marcate e se, quindi, sia comunque giustificato parlare in senso ampio e comprensivo di *processo*»⁵; o – più precisamente – di «un diritto processuale capace di comprendere le ragioni non sempre coincidenti della tutela soggettiva dei diritti costituzionali ma anche le ragioni della tutela oggettiva della Costituzione»⁶.

Dalle superiori asserzioni – che, seppur risalenti, oggi appaiono non soltanto attuali ma (quasi) profetiche – si deduceva indi una duplice conseguenza: da un lato, «l’apporto dato dalla stessa giurisprudenza alla identificazione (ed in certi casi alla vera e propria creazione) della disciplina processuale»⁷; d’altro lato «un’applicazione dei principi processuali che non sempre offre linee chiare e precise, bensì anche notevoli oscillazioni»⁸.

Una prima – e generalissima – sintesi delle suddette e parallele conseguenze potrebbe risiedere nella «necessità che le categorie processuali generali siano modellate dalla giurisprudenza costituzionale» allo scopo di «renderle compatibili con il ruolo che la Corte assume nel sistema e con la finalità dei suoi giudizi»⁹; necessità vieppiù comprovata dal fatto che la disciplina del processo costituzionale – “sdruciolevole”, “ambigua”, “ibrida” (sic!) – sia «il risultato di successivi interventi normativi [nonché] di una sovrapposizione di diverse concezioni del processo stesso e quindi del ruolo che la Corte costituzionale è in esso chiamata ad esercitare»¹⁰.

È per tal motivo, dunque, che lo scioglimento della *vexata quaestio* circa il ruolo da assegnare al diritto processuale costituzionale – i.e. prodotto della giurisprudenza della Corte o apparato positivo

³ Virgolettati tratti da D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA e E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II ed., Milano, 1996, 10; da cui è stato parafrasato il principio *nulla poena sine iudicio* – a sua volta parafrasato dall’antico *nulla poena sine lege* – riadattato, secondo il parere dello Scrivente, alla giustizia costituzionale.

⁴ Tale argomento è stato approfondito dalla dottrina costituzionalistica, soprattutto di recente, prendendo spunto da alcuni casi emblematici; si segnala – a titolo meramente esemplificativo – il profluvio di contributi a commento di [Corte cost., sentt. 10/2015](#), [1/2014](#) e [35/2017](#), tutti liberamente consultabili su *Consulta online*.

⁵ Cfr. V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it.*, I, 1995, 1088.

⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 61.

⁷ *Ibidem*, 61 ss.

⁸ Cfr. F. MARONE, *La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, in R. Balduzzi e P. Costanzo (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, 332 e ss.

⁹ Sempre *ibidem*; con lungimiranza l’Autore osservava che «sui giudizi costituzionali influisce il tipo di funzioni che la Corte è chiamata a svolgere nel sistema; funzioni che, come da più parti sottolineato, la collocano in una sorta di interstizio tra la giurisdizione e la politica».

¹⁰ Così, in argomento, nel fondamentale R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 61 (cui si riportano, altresì, le superiori definizioni fra virgolette).

“contenitore” dei relativi orientamenti giurisprudenziali? – sembra essere la necessaria premessa di qualsivoglia riflessione sulla esistenza di un sistema autonomo di regole processuali e sulla loro concreta applicazione¹¹; e che – aldilà della (preconcetta) adesione ad un “modello” di giustizia costituzionale e ad un (conseguente e coerente) “modello” di processo – dalla analisi funzionale della giurisprudenza della Corte sembra potersi ricavare la costante ricerca di un punto di equilibrio fra – da un lato – gli effetti prodotti dalla rigorosa applicazione degli istituti processuali ereditati dai paradigmi classici (i.e. civilistico ed amministrativistico) e – d’altro lato – la garanzia (più ampia possibile) dei diritti dedotti nell’ambito di ciascuna questione di legittimità.

Ammettendo pertanto che il diritto processuale costituzionale sia un “prodotto dinamico” – frutto della evoluzione casistico-giurisprudenziale, più che di quella tecnico-legislativa – tanta maggiore rilevanza assume la questione posta da Antonio Ruggeri, ovvero quale sia il “limite” – o se ve ne sia uno – che debba rispettare il Giudice costituzionale nella sua «opera creativa» e di «affinamento» della relativa disciplina normativa¹².

Ed in ragione di tali considerazioni un primo – seppur interlocutorio – asserto si deduce, allora, dall’ammonimento di autorevole dottrina: «credere nel processo costituzionale probabilmente significa credere nel valore dell’argomentazione giuridica [ovverosia] attestarsi su una posizione intermedia che rifiuti [...] due estremi: *l’assoluta evidenza delle soluzioni o l’assoluta loro arbitrarietà*»¹³.

3. Il “caso Cappato” ed il c.d. “ircocervo” costituzionale.

Com’è noto, il c.d. “caso Cappato” riguarda una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Assise di Milano, avente ad oggetto l’art. 580 c.p. per assertedo contrasto con gli artt. 2, co. 1, e 117 Cost. – in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU – «nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio»; nonché con gli artt. 3, 13, 25, co. 2, e 27, co. 3, Cost. «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell’esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell’aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [*recte*: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione»¹⁴.

Seppur trattasi di una ordinanza, la Corte svolge il proprio ragionamento lungo un percorso argomentativo articolato in ben undici punti (i.e. il “considerato in diritto”) per concludere – infine – statuendo che «laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga *l’incrocio di valori di primario rilievo*, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, *scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere*, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di *leale e dialettica collaborazione istituzionale* – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da *evitare*, per un verso, *che*, nei termini innanzi illustrati, *una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili*, ma al tempo stesso *scongiurare possibili vuoti di tutela di valori*, anch’essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale»; ed indi – per l’effetto – «*rinvia[ndo]* all’udienza pubblica del 24 settembre 2019 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate»¹⁵.

È appunto alla luce della superiore (singolare) opzione che, in dottrina, sono stati avanzati dubbi sul piano sia metodologico sia sostanziale¹⁶; e che è stata evidenziata – in particolare – la

¹¹ Parafrasando L. CALIFANO, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Torino, 2003, 10-11.

¹² Cfr. *supra*, §1, nota 2.

¹³ In questi termini A. CERRI, *Note in tema di giustizia costituzionale*, in *Foro it.*, I, 1995, 1082 (corsivo aggiunto).

¹⁴ Cfr. [Corte cost., ord. 207/2018](#), n. 1 del ritenuto in fatto.

¹⁵ Cfr. *ibidem*, n. 11 del *considerato in diritto* e “p.q.m.” (i corsivi sono aggiunti).

¹⁶ Per una *summa* dei suddetti, si rinvia ai commenti pubblicati su *Consulta online* al link della relativa pronuncia. Fra questi si segnalano in particolare – appunto – le tre (caustiche) annotazioni di Antonio Ruggeri: oltre alle due succitate (cfr. nota 1) si veda anche A. RUGGERI, [Faintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso](#)

interdipendenza fra i predetti profili, ovverosia l'incidenza – tendenzialmente negativa – prodotta dalla applicazione “lata” delle norme processuali tanto sulla garanzia (concreta) dei diritti *sub iudice*, quanto sul ruolo e sulla collocazione istituzionale della Consulta.

È da una affermazione conclusiva – per cui «la tipizzazione dei ruoli istituzionali è una risorsa preziosa» per garantire l'identità costituzionale dell'ordinamento repubblicano, invece gravemente minata dalla loro «confusione»¹⁷ – che si intuiscono gli effetti (potenzialmente) deflagranti che potrebbero discendere dalla decisione finale della relativa questione, oltre alle perplessità già sollevate da quella attuale ed invero “interlocutoria”: mancando di efficacia tipicamente ablatoria – sì come invece prevista in altri sistemi di giustizia costituzionale¹⁸ – il contenuto della ordinanza ha infatti aperto uno scenario inedito nella giurisprudenza italiana per quanto concerne – in specie – il rapporto “triangolare” fra Corte costituzionale, Legislatore e giudici comuni.

In estrema sintesi – e seguendo il ragionamento di Antonio Ruggeri – può intanto inferirsi che, nel rapporto fra Corte e Legislatore, la pronuncia in commento rilevi soprattutto in ordine all'implicito “invito” – rivolto dalla prima al secondo – in essa contenuto¹⁹; un invito che – pur non avendo alcuna efficacia vincolante, né giuridicamente né istituzionalmente – caratterizza tale ordinanza alla stregua di una dichiarazione di «incostituzionalità differita»²⁰, così qualificandone la natura di *tertium genus* rispetto alle ipotesi – già note – di inammissibilità «per rispetto della discrezionalità del legislatore» o di accoglimento «nella forma delle additive di principio, le quali pure si arrestano [...] alla soglia oltre la quale la disciplina normativa è data da regole [...] di esclusiva spettanza del legislatore»²¹.

Quanto poi agli effetti della medesima sui giudici comuni – ferma restando la sospensione del giudizio *a quo* – deve convenirsi con la affermazione per cui la ordinanza in questione affatto assicuri il raggiungimento dell'obiettivo «avuto di mira e più volte ribadito» nella medesima, ossia «evitare che un disposto legislativo produttivo di effetti incostituzionali trovi applicazione», ritenuto che proprio il sistema di giustizia costituzionale italiano – ed in specie, il meccanismo di rimessione in via incidentale – non impedisce ai giudici “altri”, rispetto a quello *a quo*, di concludere il giudizio pendente utilizzando (anche) la disposizione *medio tempore* sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale²².

Da quanto premesso, dunque, la genesi del c.d. “ircocervo costituzionale”: pur volendo prestare attenzione alla dimensione concreta (i.e. la tutela di un diritto, o di un “bene”, fondamentale) piuttosto che a quella astratta (i.e. il rispetto rigoroso della “forma” processuale) del sistema di giustizia costituzionale, pare invero che il provvedimento infine “partorito” dalla Consulta non offra alcuna soluzione al dilemma posto dalla relativa questione²³; non sarebbe infatti possibile – *recte*, opportuno – rinnovare il termine già concesso al Legislatore, ricorrendo ad un ulteriore atto di rinvio «seppur

[di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda \(a margine di Corte cost., ord. n. 207 del 2018\)](#), in questa [Rivista, Studi 2019/I](#).

¹⁷ Affermazione con cui si chiude A. RUGGERI, [Pilato alla Consulta](#), cit., 570.

¹⁸ Il riferimento è alle pronunce di *Unvereinbarkeit* del Tribunale federale tedesco ed ai relativi, ed assolutamente peculiari, effetti; sul punto cfr. N. FIANO, “*Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*”. *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 25 ottobre 2018.

¹⁹ Sul punto basta rinviare al contenuto del “comunicato” pubblicato dalla Corte costituzionale il 24 ottobre 2018, nel quale si legge: «per consentire in primo luogo al Parlamento di *intervenire con un'appropriate disciplina*, la Corte ha deciso di rinviare la trattazione della questione di costituzionalità dell'articolo 580 codice penale all'udienza del 24 settembre 2019 [corsivo aggiunto, ndr.]».

²⁰ Parafrasando M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [Questione Giustizia](#), 19 novembre 2018.

²¹ Entrambi i virgolettati sono tratti da A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta](#), cit., 572.

²² Argomenti addotti *ibidem*, 574; efficace, sul punto, la deduzione di questioni «doverosamente prospettabili» quale *tertium genus* rispetto a quelle ritualmente inammissibili ed infondate; *contra* M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., §4.

²³ L'espressione “ircocervo costituzionale” è di Antonio Ruggeri (cfr. *supra*, nota 1); qui la si utilizza nella interpretazione data da Guglielmo di Ockham che, nella *Expositio in librum in librum Perihermenias Aristotelis*, ricorre all'immagine dell'ircocervo per simboleggiare la necessità di rivolgere le proprie attenzioni al concreto e non all'astratto, cercando di spiegare la realtà con semplicità ed immediatezza (cfr. *Summa aurea super artem veterem Aristotelis*, 1321-24).

motivato in relazione ad un procedimento legislativo *in itinere*», né tornare indietro «convertendo il sostanziale accoglimento di oggi in un futuro rigetto» mettendo in ginocchio – così – la certezza del diritto (sostanziale oltreché processuale) costituzionale²⁴.

Ed in effetti dalla lettura del provvedimento è possibile scorgere il giudizio già formulato, nel merito, dalla Corte.

Nel non perseguire il “suicidio” in sé ma nel tutelare il soggetto (in condizioni di presunta “debolezza”) «il legislatore penale [...] gli crea intorno una “cintura protettiva”, inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui» e punendo indi severamente «chi concorre nel suicidio altrui, tanto nella forma del concorso morale, vale a dire determinando o rafforzando in altri il proposito suicida, quanto nella forma del concorso materiale, ossia agevolandone “in qualsiasi modo” l’esecuzione»; il che la Corte considera pienamente compatibile – o comunque, non in contrasto – con il disposto degli artt. 2 e 13 Cost. e 2 CEDU, appunto ritenuto che la incriminazione *ex art. 580 c.p.* è «funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l’ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile» ed «assolve allo scopo [...] di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere»²⁵.

Tanto premesso, però, si osserva altresì che possono attualmente ricorrere «situazioni inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia» e riconducibili – essenzialmente – «alle 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» nelle quali – si precisa – «l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l’unica via d’uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all’art. 32, secondo comma, Cost.»²⁶; ritenuto dunque che la legislazione vigente non consente al medico di mettere a disposizione del paziente – che versi nelle predette condizioni – trattamenti diretti ad eliminare le sue sofferenze tramite la morte, la Corte infine asserisce che «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un’unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza»²⁷.

Se appare dunque ragionevole che la Corte affermi – conclusivamente – «di non poter porre rimedio» al «riscontrato *vulnus* [attraverso] la mera estromissione dall’ambito applicativo della disposizione penale delle ipotesi in cui l’aiuto venga prestato nei confronti di soggetti che versino nelle condizioni [ivi] descritte», poiché tale soluzione lascerebbe «priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi», ugualmente appare evidente che – a margine del richiamato “spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale”, in ragione del quale la Corte ha voluto giustificare l’adozione di tale, irrituale, ordinanza – vi sia però un (più che implicito) accoglimento sostanziale del dubbio di costituzionalità²⁸.

²⁴ Virgolettati – e correlate parafrasi – dedotte da A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta](#), cit., 575.

²⁵ Virgolettati tratti da [Corte cost., ord. 207/2018](#), rispettivamente nn. 4 e 6 del *considerato in diritto*.

²⁶ [Ibidem](#), n. 8 del *considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

²⁷ [Ibidem](#), n. 9 del *considerato in diritto* (corsivi aggiunti). La Corte richiama, sul punto, sia la l. 38/2010, “Disposizioni per garantire l’accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore”, sia la l. 219/2017, “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”.

²⁸ [Ibidem](#), n. 10 del *considerato in diritto*.

Sotto questo profilo sembrano alquanto fragili, però, le motivazioni addotte dalla Corte stessa contro il ricorso ad una, più rituale, dichiarazione di inammissibilità: una «tecnica decisoria» – si sostiene – che «ha l’effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione», il che «non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»²⁹. Su tali cautele – espresse in motivazione e riprese in dottrina³⁰ – si ritengono tuttavia prevalenti le obiezioni formulate da Antonio Ruggeri: ed infatti «conviene alla Corte correre il rischio di essere contraddetta da...*se stessa?* Supponiamo che, *medio termine*, si abbia l’avvicendamento (pur impreveduto) in seno al collegio di uno o più giudici. Chi mai potrà obbligarli a pensarla allo stesso modo di coloro che li hanno preceduti? V’è di più. Quand’anche nel frattempo il legislatore dovesse attivarsi lungo il solco tracciato dalla Corte nella “ordinanza-sentenza” odierna, nulla esclude che la nuova disciplina possa essere caducata da un collegio diversamente orientato rispetto al passato»³¹.

4. Una breve conclusione: riconoscimento “politico” vs. riconoscimento “giurisdizionale” dei diritti

«La [ord. 207 del 2018](#) sarà di sicuro ricordata quale una delle decisioni della Corte che maggiormente hanno lasciato il segno nella giurisprudenza e, in genere, nella pratica giuridica del nostro Paese sia per la questione trattata e per ciò che in relazione ad essa è affermato e sia *per la novità apportata al quadro delle tecniche decisorie*, oggi arricchitosi di *un nuovo tipo dai tratti complessivi peculiari e idoneo a produrre effetti imprevedibili*, che solo col tempo potranno essere colti e fatti oggetto di adeguata sistemazione teorica»³².

Non ci si vuole qui compiutamente soffermare sul primo dei suddetti profili – ovvero il (delicato) tema della “dignità” e dell’asserito “diritto costituzionale alla vita” – bensì principalmente sul secondo: quello processuale³³; ciò tuttavia con la piena consapevolezza che, in primo luogo, i due profili non possono essere completamente scissi (cfr. *supra*, §1) e che, in secondo luogo, forse non è ancora trascorso il necessario “tempo” – quello appunto evocato da Antonio Ruggeri – per definire compiutamente le conseguenze effettuali della scelta giurisprudenziale operata dalla Corte costituzionale.

Com’è stato puntualmente osservato in dottrina, le numerose denominazioni o definizioni con le quali è stata etichettata la suddetta ordinanza sono indubbio indice della «difficoltà a delinear[n]e natura, portata ed effetti» o «a catturarne lo “spirito”»³⁴; e la questione sottostante alla natura della medesima invero concerne i «*limiti di azione* della Corte», considerata la «stretta interdipendenza tra la struttura della sentenza e ciò che attiene ai poteri del giudice»³⁵. In tal senso allora – se può condividersi il ricorso ad un approccio non pregiudizialmente oppositivo alla «evoluzione delle

²⁹ *Ibidem*, n. 11 del *considerato in diritto*.

³⁰ In particolare da M. BIGNAMI, cit., §3.

³¹ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta*, cit., 575.

³² Così A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie*, cit., 92 (corsivi aggiunti).

³³ A conferma del superiore asserto, si suggerisce la lettura dei contributi raccolti in occasione del seminario “*Dopo l’ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*”, Bologna, 27 maggio 2019, disponibili in [Forum di Quaderni costituzionali](#).

³⁴ Così C. PANZERA, *L’ordinanza “una e trina”*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 7 giugno 2019, 1. Sebbene l’Autore riporti il suddetto elenco per intero – con i relativi riferimenti bibliografici (note 1 e 2) – interessa qui richiamare, in particolare, le seguenti definizioni: «fantasiosa» (S. Prisco), «bifronte» (C. Masciotta), «bipolare» (G. Razzano), «ibrida» (G. Giunta), «omeopatica» (G. Famiglietti) – oltre alla, già citata, metafora di A. Ruggeri (i.e. «cercocervo») – in quanto tutte ugualmente espressive della irritualità del provvedimento medesimo.

³⁵ Virgolettati tratti *ibidem* (il secondo è una citazione da M. S. GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, 903 e ss.).

tipologie decisorie», seppur con le cautele del caso³⁶ – si ritiene che i suddetti “limiti” debbano essere identificati sulla base di una accurata e concreta ponderazione fra l’oggetto della “cognizione” del Giudice costituzionale e gli “strumenti” processuali ad Esso disponibili.

Sotto questo profilo, l’aspetto probabilmente più “irrazionale” del provvedimento è la divaricazione – o «mancata corrispondenza» – tra l’accertamento *sostanziale* e la dichiarazione *formale*, infine versata nel dispositivo, appunto in ragione degli effetti prodotti nei confronti sia del giudice *a quo* sia del Legislatore: se quello (immediatamente) voluto dalla Corte – ovverosia «consentire [...] al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che [...] una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch’essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale» – sembra infatti coerente con il contenuto di tale (nuovo) strumento processuale, quello dalla medesima (mediatamente) auspicato – ovverosia la «sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela» – ne è invece assolutamente indipendente, poiché esclusivamente rimesso ad imprevedibili ed ingovernabili (quantomeno da parte della Corte) contingenze politiche³⁷.

C’è semmai da chiedersi se, quale e quanto spazio possa mai acquisire lo «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale» nei rapporti fra Corte costituzionale e Parlamento; e se la ordinanza in commento possa indi rappresentare – allorquando trasfigurata in «*premessa metodologica* per ulteriori e più incisivi interventi a ridosso della discrezionalità legislativa»³⁸ – un utile strumento per sollecitare tale dialogo. Nonché – in ultima analisi – se la scelta effettuata dalla Corte rappresenti una davvero efficace traduzione del suo «compito essenziale» di non “volgere lo sguardo altrove” di fronte alla esigenza di tutelare i diritti fondamentali «le cui nuove fisionomie appaiono illegittimamente violate da disposizioni ormai “fuori dalla storia”»³⁹.

Le prime due domande sono destinate a restare inevase, perlomeno fino alla scadenza del termine indicato nella ordinanza: fino ad allora la decorrenza degli eventi potrà fornire alcune indicazioni, in attesa dell’epilogo (formale e sostanziale) della questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p.; sull’ultima domanda – invece – vogliono di seguito svolgersi alcune, brevi, considerazioni conclusive.

È sempre Antonio Ruggeri a chiedersi «quale immagine traspaia dalla giurisprudenza costituzionale degli operatori di giustizia *con specifico riguardo a ciò che essi possono fare con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali*» altresì rispondendo – seppur in prima battuta – che tale «ruolo [...] si espande e si contrae a fisarmonica [...] al punto di far *dubitare che si dia una concezione o una filosofia di fondo*, un indirizzo cioè linearmente tracciato e coerentemente perseguito nei vari ambiti materiali di esperienza in cui si manifesta»⁴⁰; ed è in ragione della premessa domanda – nonché della relativa e prima impressione – che l’Autore prova indi a declinare il suddetto

³⁶ Ci si riferisce al memento contenuto in E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell’ordinanza n. 207. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 3/2019, appunto relativo alla fondamentale «funzione stabilizzatrice» delle regole processuali rispetto all’esercizio del potere giurisdizionale (in C. PANZERA, cit., 2 e 3, da cui è tratto il virgolettato; sempre ivi, nota 7, si rinvia per un’utile rassegna di recenti “divagazioni processuali” della Corte costituzionale). Sui limiti da opporre al c.d. “*judicial activism*”, si rinvia anche A. SPADARO, *I limiti “strutturali” del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della q.l.c.*, in press.

³⁷ Entrambi i virgolettati sono tratti da [Corte cost., ord. 207/2018](#), n. 11 del *considerato in diritto*; e non casualmente la evocata «sopravvenienza» della legge è ivi indicata come meramente «eventuale». Come peraltro osserva sul punto P. VERONESI, *L’ord. n. 207/2018 sul c.d. “Caso Cappato”: cosa c’è, cosa non c’è (né poteva esserci) e a cosa potrebbe precludere*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 12 giugno 2019, 6, «veramente grave sarebbe invece se – in caso d’inerzia legislativa – la Corte si ritraesse nel proprio guscio»; così asseverando il pensiero già espresso da Antonio Ruggeri (cfr. *supra*, §3, nota 30) circa la «credibilità» del Giudice costituzionale, «la prevedibilità delle sue decisioni» nonché «la sua capacità di costringere (e penalizzare) il legislatore che non si attivi pur allorché sia accertato [...] un obbligo costituzionale di normare la materia» (così sempre P. VERONESI, cit.).

³⁸ Cfr. C. PANZERA, cit., 5.

³⁹ Cfr. P. VERONESI, cit., 1.

⁴⁰ Così in A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo “a fisarmonica” dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2018, 3 (corsivi aggiunti).

“ruolo” in base alle tecniche decisorie adottate, in quanto astrattamente (più) idonee ad assicurare la migliore tutela dei diritti fondamentali: dalla c.d. “interpretazione conforme” alla applicazione diretta della Costituzione – nonché delle c.d. “carte dei diritti” (i.e. CEDU *et alia*) – fino alla «abnorme dilatazione della rilevanza nei giudizi in via incidentale» che potrebbe essere intesa, invero, alla stregua di un processo di «riaccentramento» del sindacato di costituzionalità – giusta la connessa «dilatazione» dell’oggetto del relativo giudizio – rispetto a questioni che potrebbero (e dovrebbero?) essere invece risolte direttamente dai giudici comuni⁴¹.

Appare allora di speciale importanza – rispetto al tema indagato – la rilevata «formazione di “catene” [...] di pronunzie giurisprudenziali funzionalmente legate tra di loro e convergenti verso un obiettivo unitario e, per ciò stesso, produttive di un effetto parimenti unitario, che si aggiunge, *quodammodo* sovrastandoli ed assorbendoli, a quelli prodotti dai singoli atti di cui ciascuna catena si compone», soprattutto allorquando le fattispecie scrutinate riguardino questioni di «biodiritto» o di «diritti nuovi» cui la Costituzione repubblicana, per ovvie ragioni cronologiche, non abbia dato esplicito riconoscimento⁴²; tale percorso sembra infatti consentire al giudice – tanto *materialmente* costituzionale, quanto comune⁴³ – di ampliare, in sede giurisdizionale, i confini di concreta salvaguardia dei diritti (fondamentali) rispetto a quanto invece espressamente previsto *de iure condito*.

Se, da un lato, tale estensione potrebbe essere favorevolmente accolta – quantomeno in una logica di massima effettività della tutela – d’altro lato però, oltre al richiamato andamento oscillante (i.e. “a fisarmonica”) della attività giurisdizionale, da essa traspare altresì un indirizzo istituzionale – ma anche culturale – che si ritiene altamente opinabile: la prevalenza del riconoscimento “giurisdizionale” dei diritti, a discapito di quello “politico”.

Asseverando un modello di (invero prolungata) “supplenza” al ruolo – nonché alle, spesso tardive, determinazioni – del c.d. “decisore politico”, il Potere giudiziario si sostituisce materialmente al Legislatore e ne surroga parzialmente le funzioni – in specie, limitatamente alla definizione dei profili oggettivo e soggettivo di attribuzione e godimento dei diritti – interferendo così nel rapporto fra elettore ed eletto nonché alterando, sensibilmente e conseguentemente, il naturale processo democratico-rappresentativo⁴⁴. Ed è significativo che il predetto fenomeno si verifichi soprattutto quando oggetto di dibattito politico-istituzionale siano diritti e libertà *eticamente sensibili*, rispetto alla elaborazione dei quali il Parlamento italiano sconta – da sempre – una spesso insopportabile lentezza; tanto da giustificare, almeno apparentemente, il sussidiario intervento del giudice.

Aldilà della sicuramente fisiologica (anche nei sistemi di *Civil Law*) «produzione giurisprudenziale del diritto» deve dunque rilevarsi – alla stregua di autorevole dottrina – che mentre «il legislatore viene confinato nella identificazione, per clausole generali, degli interessi giuridicamente rilevanti» al giudice compete, invece, «il bilanciamento tra tali interessi con riferimento al caso sottoposto al suo giudizio» nonché «la individuazione del rimedio più coerente con l’interesse ritenuto prevalente»⁴⁵; sicché la creazione giurisprudenziale della norma è operata, appunto, dal giudice comune «identificando gli interessi implicati, stabilendone il bilanciamento [ed indi] *definendo praeter legem le modalità processuali attraverso le quali possano essere garantiti*»⁴⁶.

⁴¹ Virgolettati tratti *ibidem* (in proposito, si veda il sommario del nominato contributo).

⁴² Cfr. *ibidem*, 20 e 21. Osserva *funditus* l’Autore che, non di rado, tale “catena” è contraddistinta da uno o più “anelli” forgiati da pronunce delle Corti europee conducenti, poi, ad una univoca e sintetica decisione della Corte costituzionale, che infine consente ai giudici comuni di implementarne gli asserti nell’ambito dell’ordinamento giuridico italiano.

⁴³ Espressione mutuata sempre *ibidem*, 22 e nota 30. Per una rassegna dei casi esemplari, si rinvia alla lettura del citato contributo, §§2.1-2.5.

⁴⁴ Alcune considerazioni, in materia, si ritrovano già nel risalente R. DI MARIA, *Il bilanciamento tra libertà civili e tutela della scurezza alla luce della rule of law: la crisi del Potere Legislativo di fronte a quello Giudiziario*, in *Mediterranean Journal of Human Rights*, vol. 12/2008, 311-319.

⁴⁵ Cfr. S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in *Federalismi.it*, 17/2018, 4, che sul punto riprende AA.VV., *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2014.

⁴⁶ Sempre S. STAIANO, cit., 4, richiamando Cass., Ss.UU., 25 gennaio 2017, con riferimento a [Corte cost., sent. 278/2013](#) (corsivo aggiunto).

È allora con riguardo al suddetto, ultimo, profilo che occorre interrogarsi: qual è – se esiste – il limite legale oltre il quale il giudice (anche *sui generis*, come la Corte costituzionale) non deve spingersi, nella costante ricerca del “virtuoso mezzo” fra tutela dei diritti e rispetto delle forme processuali?

Dopo avere aperto «una vistosa fessurazione nella chiave di volta del sistema di giustizia costituzionale [i.e. la incidentalità, ndr.]» al fine di correggere un (asserito) «vizio d’azione del legislatore politico» – mediante «la produzione giurisprudenziale prima di una norma concernente il sistema processuale» e poi «di una norma che corregga nel merito le scelte legislative» – sembra ora che la Consulta rischi di smarrire la propria identità, connotata da funzioni in cui «si contemperano natura tecnica e natura politica», nel pervicace «assedio alle zone franche» e nell’uso disinvolto dei c.d. “controlimiti”⁴⁷.

In ultima analisi, v’è la sensazione che continuare a derogare alle regole processuali – ontologicamente funzionali a delimitare il Potere giudiziario *tout court* – possa compromettere la posizione di (necessaria) “neutralità” politica della Corte costituzionale⁴⁸; determinando così un *vulnus* al sistema istituzionale ben più grave della – discutibile ma, ormai, ampiamente diffusa – prevalenza del *riconoscimento giurisdizionale* dei diritti, rispetto a quello *politico*: l’eventuale – e contingente – sacrificio delle forme processuali, seppur finalizzato alla tutela *sostanziale* di un diritto o di una libertà fondamentali, non deve infatti mai degenerare nella destabilizzazione del (delicato) sistema di *checks&balances* che connota il moderno Stato di democrazia pluralista e – vieppiù – contraddistingue il sistema di giustizia costituzionale.

5. Considerazioni finali sulla «breve conclusione»: the final cut.

La sentenza 242/2019 della Corte costituzionale ha dunque chiuso il c.d. “caso Cappato” ed il Giudice delle leggi non ha (prevedibilmente) smentito sé stesso dichiarando, letteralmente, «l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 del codice penale, nella parte in cui *non esclude la punibilità di chi*, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione – *agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente* [corsivi aggiunti, ndr.]»⁴⁹.

⁴⁷ Tutti i virgolettati sono tratti *ibidem*, 9. Le relative argomentazioni sono altresì ricavate e rielaborate da E. CHELI, *Il giudice delle leggi: la Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, e C. MORTATI, *La legge provvedimento*, Milano, 1968. I casi esemplari ivi richiamati sono – per il superamento delle c.d. “zone franche” – [Corte cost., sentt. 1/2014](#) e [35/2017](#), e – per l’uso dei c.d. “controlimiti” – [Corte cost., sent. 238/2014](#). Per giustificare il titolo del presente lavoro – riprendendo, con non poca levità e con una allusione cinematografica, la metafora utilizzata da Antonio Ruggeri (cfr. *supra*, nota 23) – ci si domanda quale potrebbe allora essere, dopo l’ircocervo, il prossimo “animale fantastico” inseguito e catturato dalla Corte costituzionale: un ippogrifo, un unicorno o, forse, una chimera (nelle cui sembianze trasfigurare un altro, irrituale, provvedimento processuale).

⁴⁸ Si rammenta qui l’ammonimento di A. POGGI, *La Corte e la legge elettorale*, in [Federalismi.it](#), 15/2016, sul rispetto delle forme processuali quale garanzia del «posto» che la Corte occupa nel sistema costituzionale.

⁴⁹ Alla sentenza della Corte costituzionale deve aggiungersi, per vero, anche quella della Corte di Assise di Milano – di cui allo stato si conosce, però, soltanto il dispositivo – che ha assolto Marco Cappato «perché il fatto non sussiste» (n.b. formula assolutoria peraltro processualmente opinabile) presuntivamente in applicazione degli argomenti dedotti dalla Consulta nella commentata [sent. 242/2019](#) (cfr. *ex multis*: *Marco Cappato è stato assolto*, in [ilPOST](#) del 23 dicembre 2019).

Non si vuole entrare nel merito delle argomentazioni – ché invero non sono state oggetto del presente lavoro nei precedenti §§ – se non soltanto evidenziare che quanto infine accaduto era stato, con lungimiranza, previsto da Antonio Ruggeri e compendiato nel richiamato interrogativo: «conviene alla Corte correre il rischio di essere contraddetta da...*se stessa?*»⁵⁰.

Semmai possono licenziarsi alcune, brevissime, considerazioni sopra le conclusioni tratte al tempo della pubblicazione della ordinanza – quindi ad un anno di distanza fra loro – in ordine al “valore” che oggi pare assumere la condotta processuale della Corte costituzionale; valore che emerge con chiarezza già dal titolo del commento – licenziato da Antonio Ruggeri – alla citata sentenza: «rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del Legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito»⁵¹.

Se infatti ci si è voluti interrogare proprio sugli effetti prodotti da (eventuali) deroghe alle regole processuali costituzionali – sotto il duplice profilo: della “neutralità” della Consulta e dei rapporti istituzionali fra Essa e gli altri Poteri dello Stato (cfr. *supra*, §4) – davvero grave appare l’ammonimento ivi rilasciato, in materia, da Antonio Ruggeri: sebbene dalla [ord. 207/2018](#) risultasse infatti – alquanto chiaramente – «l’impressione [...] di voler preservare la [sfera riservata agli apprezzamenti discrezionali (o, diciamo pure, politici *tout court*) del Legislatore]» cui «più e più volte» la Corte stessa ha fatto rimando, tuttavia «il messaggio che oggi ci viene indirizzato dal Giudice delle leggi è che, laddove una disciplina normativa giudicata costituzionalmente necessaria non dovesse venire alla luce per mano del Legislatore, sarà [Esso] a farsene carico, *senza limite di sorta*»; sicché non v’è (più) «alcun confine sicuro ed invalicabile entro il quale la volontà del Legislatore, e *solo essa*, potrà affermarsi e farsi valere» e «sarà, di contro, la Consulta a stabilire d’ora innanzi fin dove far espandere e dove invece contrarre la sfera rimessa alla regolazione da parte delle Camere»⁵².

Peraltro se è vero – come asseverato dallo stesso Antonio Ruggeri – che il ricorso alla superiore “supplenza” pare comunque confinato, allo stato, entro gli (angusti) limiti di «situazioni oggettivamente eccezionali [...] in cui siano in gioco beni della vita di cruciale rilievo»⁵³ – ed indi riconducibili, verosimilmente, alla salvaguardia di diritti umani *stricto sensu* fondamentali – tuttavia dalla sentenza da ultimo citata non è possibile dedurre quali siano le «coordinate del sistema vigente» grazie alle quali la Corte potrebbe identificare, in concreto, «i criteri di riempimento costituzionalmente necessari» a riscrivere o ad integrare una determinata disciplina normativa⁵⁴; in tal modo sostituendosi, pertanto, la discrezionalità del Giudice (seppur costituzionale) a quella del Legislatore.

Tale ultima considerazione (personale) pare peraltro trovare autorevole conforto presso chi, in dottrina, ha rilevato un effettivo «problema di legittimazione» nella condotta processuale della Corte costituzionale «*politicamente* [derivante] dalla *ricerca di un consenso* intorno alle decisioni prese [nonché] dall’esigenza di costruire un’adesione da parte della opinione pubblica sui suoi contenuti»⁵⁵; ed essere ulteriormente corroborata dalla critica all’assioma per cui «nelle crisi delle istituzioni di governo e dei partiti politici, una via d’uscita sia il ruolo di *supplenza* o, meglio, l’*attivismo* del

⁵⁰ *Supra*, §3, nota 31.

⁵¹ Cfr. appunto A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#).

⁵² Virgolettati tratti [ibidem](#) (corsivi aggiunti).

⁵³ Cfr. sempre [ibidem](#).

⁵⁴ Gli ultimi due virgolettati sono tratti da [Corte cost., sent. 242/2019](#), n. 4 del *considerato in diritto*.

⁵⁵ Il riferimento è a A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2019, 258. L’Autore fa espresso riferimento proprio alla [ord. 207/2018](#), sul c.d. “caso Cappato”, nonché alla sent. 1/2014, sul c.d. “Porcellum” (i.e. la legge elettorale 270/2005) ed alla [sent. 10/2015](#), sulla c.d. “Robin Hood Tax”, quali decisioni che hanno «segnato una ennesima *svolta*» nel diritto processuale costituzionale e sintomo della transizione verso un modello giudiziario retto da una «legalità-*legittima*», in ragione della quale sono «i valori (spesso senza aggettivazioni) che orientano le forme [processuali]» (cfr. [ibidem](#), 252-253).

giudice costituzionale» – ossia l’esercizio giudiziario di una concreta «attività politica di governo» – finalizzata appunto a colmare i c.d. “vuoti della politica”⁵⁶.

Se la questione problematica inerisce dunque al corretto equilibrio fra i Poteri dello Stato – prima che soltanto alla loro separazione – allora la domanda, posta in termini generali da Andrea Morrone, pare trovare una risposta nelle conclusioni elaborate da Antonio Ruggeri, seppur con specifico riferimento al “caso Cappato”: «può la progressiva espansione [...] dell’attività del giudice delle leggi [...] surrogare le vie, *istituzionali* e più *consolidate*, della partecipazione democratica così come si realizza per mezzo della rappresentanza politica o degli istituti di iniziativa popolare diretta?»; «al tirar delle somme [la Corte costituzionale] reputa di avere carta bianca praticamente su tutto: sul se, sul dove, su come intervenire. È questa [...] la lezione che si ricava dalla complessiva manovra avviata lo scorso anno ed oggi portata a compimento: una lezione rilevante (e preoccupante) [sul] piano istituzionale, laddove si definiscono (e ridefiniscono) senza sosta, *iussu iudicis*, gli equilibri (e squilibri...) tra la stessa Corte e il legislatore»⁵⁷.

Sullo sfondo – ma soltanto apparentemente – restano poi i diritti: il loro riconoscimento e la loro garanzia; ed anche sotto questo profilo – ad integrazione di quanto asserito *supra*, §4 – vogliono infine richiamarsi alcune considerazioni di Antonio Ruggeri.

Se – come pare – dalla vicenda oggetto delle richiamate ordinanza, prima, e sentenza, poi, della Consulta emerge la volontà di estendere *giurisdizionalmente* i confini del diritto alla autodeterminazione anche in relazione ai c.d. “casi di fine vita” – sia come espressione della vocazione *umanista* della Costituzione repubblicana, sia come tendenza emergente dal corpo sociale ovvero sia come «consuetudine culturale» – deve tuttavia convenirsi che dovrebbe «tocca[re] al legislatore [...] fare il primo passo [,] portando ad emersione i nuovi diritti fondamentali ovvero rimettendo a punto ed aggiornando i vecchi, a mezzo di enunciati duttili ed essenziali» e soltanto successivamente «ai giudici [...] far luogo alla necessaria specificazione degli enunciati legislativi, a mezzo di regole idonee a darvi la opportuna *attuazione*»⁵⁸. In tal modo preservando l’equilibrio del piano dei rapporti istituzionali e fra i Poteri dello Stato – aldilà della tipizzazione dei ruoli, comunque “aurea”, ereditata dalla tradizione costituzionale di ispirazione liberale⁵⁹ – altresì valorizzandone la leale cooperazione, quale indefettibile elemento di sintesi del moderno – nonché contemporaneo – pluralismo sociale.

⁵⁶ *Ibidem*, 282. Afferma ivi, stentoreo, l’Autore: «i vuoti della politica di colmano con la politica non con scorciatoie *giuristocratiche*». Per una lettura critica alle argomentazioni dell’Autore cfr., invece, R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, liberamente disponibile negli articoli all’indirizzo telematico <http://www.robortobin.it>.

⁵⁷ Virgolettati tratti, rispettivamente, da A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., 283, e A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite*, cit.

⁵⁸ Così A. RUGGERI, *Pentole o ombrelli costituzionali?*, in C. Bergonzini, A. Cossiri, G. Di Cosimo, A. Guazzarotti e C. Mainardis (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, 2019, 758.

⁵⁹ Parafrasando sempre A. Ruggeri ed il suo riferimento *ibidem*, 759-760, all’art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789.