



GIUSTIZIA INSIEME

BN

978-88-548-2217-7

ISSN:

2036-5993

Registrazione: 18/09/2009 n.313 presso il Tribunale di Roma

IS

“Ogni promessa è debito”: la sentenza costituzionale sul “caso Cappato”

(in corso di pubblicazione su *Studium Iuris* 2020, fascicolo 2)

di PAOLO VERONESI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Ancora sul reato di aiuto al suicidio (e sulla sua selezionata illegittimità). – 3. Il “non detto” delle pronunce sul “caso Cappato”. – 4. La sent. n. 242 del 2019: una pronuncia di accoglimento parziale (che cela un’audace additiva). – 5. Segue: la “parte additiva” della pronuncia e la dichiarata assenza di “rime obbligate”. – 6. Segue: ci sono “aggiunte” e “aggiunte”? – 7. Che fare per il pregresso? – 8. Conclusioni.

1. Premessa

Già era successo con l’ord. n. 207 del 2018¹ e lo stesso accadrà con la sent. n. 242 del 2019: è inevitabile che pronunce di tal genere producano fratture tra gli interpreti e nella stessa opinione pubblica (o, almeno, in alcuni strati di essa).

Anche perchè – nonostante le critiche che hanno investito la sua precedente ordinanza “interlocutoria”² – la Corte non arretra di un passo e non esita a “ripetersi”. Ciò avviene sia sul versante delle sue scelte squisitamente processuali, sia sul fronte dei profili sostanziali della *quaestio*. E se, in taluni passaggi della sentenza più recente, taluni argomenti (già utilizzati l’anno scorso) senz’altro si affinano e vengono ulteriormente messi a fuoco, in altri la Corte si muove su un terreno ancora più audace. Per certi versi – e come meglio si dirà – la sent. n. 242 del 2019

¹ Sulla quale si v. il mio *Un’incostituzionalità (solo) “di fatto” del reato di aiuto al suicidio: in attesa del seguito del “caso Cappato”*, in questa *Rivista* 2019, p. 277 ss.

² Si v., ad esempio, i rilievi di A. RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in www.giurcost.org 2018, fasc. 3 (26 ottobre 2018) e *Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale*, cit. Si v. altresì molti dei contributi pubblicati negli atti del Seminario *Dopo l’ord. n. 207/2019 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, organizzato dalla rivista *Quaderni costituzionali*, presso la casa editrice Il Mulino di Bologna, il 27 maggio 2019, e pubblicati su www.forumcostituzionale.it, spesso orientati a criticare gli approdi sostanziali e processuali dell’ord. n. 207.

procede addirittura al di là della coraggiosa ord. n. 207 del 2018, generando, in tal modo, ulteriori perplessità (specie tra il pubblico dei più critici)³.

2. Ancora sul reato di aiuto al suicidio (e sulla sua selezionata illegittimità)

La Corte afferma dunque che la sent. n. 242 «si salda, in conseguenza logica», con l'ordinanza che l'ha preceduta⁴. A riprova di ciò, essa ribadisce che il reato di aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p., non è in contrasto con la Costituzione, né lo si può circoscrivere alla sola ipotesi in cui siano altri a incidere sulla volontà di chi agisce su se stesso.

Il reato in oggetto assolve dunque allo scopo di creare una «cintura protettiva» tesa a garantire, in primo luogo, i soggetti più deboli e influenzabili⁵. Né la sua pretesa illegittimità può scaturire da un ipotetico e più volte negato (dalla stessa Corte Edu)⁶ diritto a morire quale profilo “negativo” del diritto alla vita o desumendola da un diritto di autodeterminazione assunto senza alcun paletto di confine.

Ciò tuttavia non significa che esso non abbia ormai messo in luce «una circoscritta area di illegittimità costituzionale» che originariamente non presentava affatto⁷. Tale “superficie critica” è oggi occupata dalle vicende già delineate nell'ord. n. 207 e ribadite nella sent. n. 242. Situazioni in cui – come nel caso di djFabo – 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... (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli», chiedi l'assistenza di terzi per porre fine alla sua esistenza⁸. In aggiunta, sia nell'ord. n. 207, sia nella sentenza in commento, la Corte sottolinea l'esigenza per cui «il coinvolgimento in un percorso di cure palliative»⁹ deve costituire «“un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente”»¹⁰. Queste affermazioni (e altre analoghe) non precisano però se la mera proposta di terapie palliative sia più che idonea allo scopo (potendola il paziente rifiutare sin da subito), ovvero se tali trattamenti debbano comunque essere somministrati al malato prima di qualsiasi altra sua decisione¹¹. Benché si tratti quasi certamente di un “caso di

³ In tal senso si v. quel che costituisce probabilmente il più tempestivo tra i suoi commenti a prima lettura: A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Corte dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito*, in www.giustiziansieme.it (24 novembre 2019).

⁴ Punto 2 del *Considerato in diritto*. Nell'attesa della sentenza (dopo l'ord. n. 207) R. ROMBOLI, *Caso Cappato, la pronuncia che verrà*, in www.forumcostituzionale.it (23 giugno 2019) aveva (giustamente) sottolineato che la futura pronuncia della Corte non avrebbe potuto che «essere figlia, o comunque strettamente collegata con la ordinanza n. 207». Auspicava invece una completa rimediazione della *quaestio*, tra gli altri, E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, Relazione al già citato Seminario 2019 di *Quaderni costituzionali*.

⁵ Ord. n. 207 del 2018, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁶ Nel 2002, affrontando il noto caso *Pretty*, la Corte di Strasburgo ha recisamente escluso che il diritto alla vita, ex art. 2 Cedu, comprenda altresì un diritto a morire, precisando tuttavia che gli Stati possono disciplinare, con le opportune cautele, sia l'aiuto al suicidio, sia l'eutanasia assolutamente volontaria e controllata delle persone sofferenti. Successivamente, il *favor* verso la valorizzazione delle scelte individuali in tali frangenti dell'esistenza umana è apparso ancor più netto nella successione dei casi *Haas c. Svizzera* del 2011, *Koch c. Germania* del 2012 e *Gross c. Svizzera* del 2013. La preoccupazione che la Corte di Strasburgo evidenzia, in tutte queste vicende, è che si proteggano senza indugi le persone vulnerabili, approntando efficaci procedimenti e altrettanti controlli. La stessa Consulta evidenzia questo profilo nell'ord. n. 207 (punto 7 del *Considerato in diritto*). Sulla giurisprudenza della Corte Edu in questa materia v., ad esempio, A. D'ALOIA, *Il caso Piludu e il diritto di rifiutare le cure (anche life-sustaining)*, in questa *Rivista* 2018, p. 1471 s. ed E. MALFATTI, *Sui richiami, nell'ordinanza Cappato, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it (25 giugno 2019).

⁷ Sent. n. 242 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

⁸ Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

⁹ Cfr. legge n. 38 del 2010.

¹⁰ Punto 2.4 del *Considerato in diritto*. A tal proposito essa fa altresì menzione del parere del 18 luglio 2019, reso dal Comitato Nazionale per la Bioetica (“Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito”).

¹¹ Il dubbio emergeva già dal tenore dell'ord. n. 207 e riaffiora nell'ambiguità del passaggio contenuto nella sent. n. 242, al punto 2.4 del *Considerato in diritto* (ove si ragiona indifferentemente della necessità di offrire al

scuola”, va detto che il diritto fondamentale al consenso informato decisamente induce a optare per la prima soluzione¹².

Quelle delineate dalla Corte si caratterizzano per essere «situazioni inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta», e derivanti (anche) «dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia». Questa è infatti spesso in grado di recuperare alla vita soggetti che un tempo sarebbero senz’altro deceduti, senza però assicurare loro condizioni esistenziali che l’interessato ritenga consone e dignitose. Per questa parte, la previsione penalistica sarebbe insomma ormai “vittima” di un evidente anacronismo.

Nelle fattispecie così prese a modello – aggiunge la Corte – «la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua»¹³. Lo sancisce la legge n. 219 del 2017¹⁴, la quale ha in tal modo assorbito la lezione offerta dalla giurisprudenza più recente¹⁵.

Tuttavia, la normativa in vigore ancora «non consente... al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte». Per raggiungere i propri scopi l’interessato è quindi «costretto a subire un processo più lento e carico di sofferenze» per sé e «per le persone che gli sono care»¹⁶. Un processo che il malato potrebbe giudicare lesivo della propria dignità e dei propri diritti, oltre che vedersi costretto ad affrontare con più che comprensibili ansie¹⁷.

Quanto poi all’esigenza di tutelare le persone malate e vulnerabili, l’obiezione a simili possibilità prova troppo: è evidente che se l’ordinamento (opportunamente) consente loro, «a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l’interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l’aiuto di altri»¹⁸.

In questi passaggi la Corte cita e ribadisce quanto già sostenuto nella sua precedente ordinanza. Essa dà ora per scontata l’esigenza di applicare (in queste circostanze, non in altre) una versione rigorosamente “soggettiva” del concetto di dignità¹⁹; chiama in causa, a controllate

paziente «concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua», nonché di un vero e proprio «coinvolgimento in un percorso di cure palliative») (corsivo non testuale).

¹² Sul diritto fondamentale al consenso informato si v. le sentenze costituzionali n. 438 del 2008 e n. 253 del 2009.

¹³ Punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Critico su questo profilo, essendo persuaso della necessità di mantenere sempre distinte le ipotesi di *letting die* e di *killing* è, tra gli altri, A. D’ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in www.forumcostituzionale.it (30 giugno 2019), § 5.

¹⁴ Si v. l’art. 5, commi 5 e 6.

¹⁵ A proposito della ben nota “sentenza Englaro” della Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 27148), U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizione anticipate di trattamento e fine vita*, Milano 2018, p. 48 s., ragiona, non a caso, di un «punto di non ritorno». R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana?*, Roma 2019, p. 44, analogamente afferma che la legge n. 219 del 2017, di fatto, raccoglie semplicemente il testimone della sentenza Englaro e lo «universalizza». Si v. anche C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza, Note a margine della legge italiana sul fine vita (n. 219 del 2017)*, in www.forumcostituzionale.it (12 gennaio 2018).

¹⁶ Critico su questo passaggio A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *G. it. - Corti supreme e salute* 2019, 2, p. 14.

¹⁷ Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ Punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

¹⁹ Si v., ancor più chiaramente, l’ord. n. 207 del 2018, punto 9 del *Considerato in diritto*. Il concetto riaffiora (più debolmente) anche nella sent. n. 242 del 2019, al punto 2.3 del *Considerato in diritto*, ma tutta la pronuncia muove, in realtà, da una simile idea (seppur non così valorizzata come nella precedente ordinanza). *Contra v.* però i commenti di C. TRIPODINA (più oltre) e A. NICOLUSSI (nel testo citato alla nota 18). La Corte non esita invece a legittimare concezioni di diversa natura (“oggettive”) della dignità in altri ambiti della sua giurisprudenza: al proposito si v. l’eloquente sent. n. 141 del 2019, in materia di favoreggiamento della prostituzione, ove la Corte afferma, appunto,

condizioni, il diritto all'autodeterminazione del malato che chieda di essere aiutato a suicidarsi²⁰; sottolinea lo stretto “parallelismo” rintracciabile tra le due situazioni messe a confronto (le quali, però, continuano a essere disciplinate in modi molto diversi).

Se dunque, in prima battuta, la Corte evidenzia l'anacronismo della disciplina disponibile allo scopo, per questa parte la Corte pratica un ulteriore (e più classico) giudizio di ragionevolezza. Il *tertium comparationis* è quindi estratto dalla legge n. 219 del 2017: esso integra i parametri costituzionali incarnati dagli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost.²¹.

Il dubbio che però attanaglia molti commentatori è se le due situazioni così poste a raffronto siano davvero analoghe. In altri termini, la vicenda “djFabo-Cappato” non aggiunge (forse) qualche ingrediente diverso a quanto già si è palesato nei casi Welby, Piludu ed Englaro (solo per citare i più noti)²²?

La conclusione cui approda la Corte è che «entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare *ingiustificatamente* nonché *irragionevolmente* la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita»²³.

Sono affermazioni con le quali la Corte evidenzia un'obiettiva “incoerenza” dell'ordinamento. Anche il rifiuto di trattamenti salvavita impone ad esempio – già ora – qualche collaborazione di terzi (l'interruzione e il distacco dalla respirazione e dalla nutrizione artificiale; la contemporanea somministrazione di una sedazione profonda)²⁴. Perché non ammettere, dunque, nelle stesse, peculiari situazioni, altre *misuratissime* attività esterne che, in presenza dei medesimi presupposti – e *non* provocando affatto l'esito finale – rispondano alle medesime esigenze del paziente, aiutandolo a compiere, su di sé, azioni peraltro non vietate?

La Corte traccia così non già un “diritto a morire”²⁵, bensì un diverso e ben più circoscritto diritto del malato ormai esausto e irreversibilmente immerso nel processo della sua fine a vedere affermata le proprie personalissime (e verificate) idee di dignità e di autodeterminazione anche in questa drammatica fase della propria esistenza. Rileva cioè il suo diritto ad autodeterminarsi scegliendo anche di accelerare la propria uscita di scena allorché ritenga ormai intollerabili le

l'esistenza di contesti che ammettono visioni “soggettive” e/o “oggettive” di dignità. Su tale sentenza v. R. BIN, *La libertà sessuale e la prostituzione (in margine alla sent. n. 141/2019)*, in www.forumcostituzionale.it (26 novembre 2019).

²⁰ Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

²¹ Benché vada segnalato come l'ordinanza di rimessione non menzioni l'art. 3 Cost., mentre l'art. 32 Cost. – afferma la Corte – vi è più volte evocato per poi essere disatteso nel suo dispositivo (sent. n. 242, punto 2.3 del *Considerato in diritto*). Questa incongruenza è stata immediatamente rilevata dalla dottrina: A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in www.forumcostituzionale.it (20 marzo 2018). Taluno ha altresì messo in luce come ciò avrebbe potuto condurre a una dichiarazione d'inammissibilità; per evitarlo la Corte sarebbe stata costretta a correggere la portata della *quaestio*: P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli*, in www.forumcostituzionale.it (14 dicembre 2018) p. 3 e C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*». *Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, Relazione al Seminario 209 di *Quaderni costituzionali*.

²² Il tema è evidenziato da C. SALAZAR, «*Morire sì, non essere aggrediti dalla morte*», cit., e da B. PEZZINI, *Oltre il perimetro della rilevanza della questione affrontata dall'ordinanza n. 207/2018: ancora nel solco dell'autodeterminazione in materia di salute?*, in www.forumcostituzionale.it (22 giugno 2019). Analogamente si esprime C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire “nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire”*, in www.forumcostituzionale.it (14 giugno 2019). Per A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi dopo la ord. n. 207 del 2018 su Cappato*, in www.forumcostituzionale.it (27 maggio 2019), con le sue affermazioni la Corte si sarebbe proprio (illegittimamente) sostituita al legislatore, producendo inevitabili discipline “rabberciate” e incomplete. Di una forzatura ragiona A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., p. 8.

²³ Punto 2.3 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

²⁴ Sentenza n. 242 del 2019, punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

²⁵ La Corte ribadisce la centralità del (pur implicito) diritto costituzionale alla vita al punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

sofferenze che lo devastano. A tale scopo è pertanto necessario che gli sia riconosciuto un diritto alla salute davvero “a tutto tondo”, comprensivo, cioè, della scelta del “come” curarsi, fuggire dalla sofferenza, farla finita. Un diritto comprensivo, pertanto, anche della possibile autosomministrazione di sostanze letali: un’attività del tutto lecita e il cui esito – nelle condizioni date – è già consentito perseguire con l’aiuto di altri (seppure in forme diverse)²⁶.

In simili circostanze, chi presta aiuto nel modo anzidetto non provoca affatto la morte del paziente, ma ne agevola semplicemente il realizzarsi ormai inevitabile, ponendo termine a sofferenze divenute insopportabili con modalità, in definitiva, non tanto dissimili da chi asseconda la volontà del malato di “staccare la spina”²⁷.

Né convince la critica per cui esisterebbe – di contro – un dovere di vivere per solidarietà verso gli altri, e neppure l’idea per la quale, in queste personalissime ipotesi, dovrebbe vigere una versione oggettiva (e del tutto eteronoma) di dignità²⁸: così ragionando si giunge infatti al paradosso di trasformare un diritto in un dovere; s’impone solidarietà a chi dovrebbe riceverla; si finisce per far coincidere l’idea di dignità con una sorta di “ordine pubblico ideale”, negandosi – al contempo – la piena e più liberale esplicazione dei principi personalista e pluralista.

3. Il “non detto” delle pronunce sul “caso Cappato”

Riproponendo l’*iter* argomentativo già inaugurato nell’ord. n. 207, la nuova pronuncia costituzionale non si occupa affatto di talune delicate questioni già emerse a seguito della sua prima decisione (ma “non rilevanti” nel caso che costituiva oggetto della *quaestio*)²⁹.

Non c’è, però, nulla di sorprendente nel fatto che la Corte rimarchi a chiare lettere come la sua «declaratoria di incostituzionalità» attenga, «*in modo specifico ed esclusivo* all’aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza»³⁰: questo era infatti il “tema” emergente dal giudizio *a quo*.

Certo, ciò lascia inevitabilmente inevasi taluni interrogativi riguardanti vicende cliniche che, per quanto simili, non presentino tutte le precondizioni imposte dalla Corte.

Che dire, ad esempio, del requisito per cui la persona che chieda di essere aiutata debba essere «tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale»? Potrebbe forse perdere d’importanza a certe condizioni e a fronte di fattispecie che ne evidenziassero l’inadeguatezza se non la crudele disparità di trattamento?

La mente corre immediatamente ai casi di pazienti affetti da patologie gravi, invalidanti e irreversibili ma non ancora sottoposti ad alcun trattamento salvavita. Lo stesso Fabiano Antoniani, come sottolinea la Corte, non viveva perennemente agganciato a simili strumentazioni.

Analoghe domande potrebbero sorgere con riguardo al requisito della patologia irreversibile (che non coincide certo con l’idea di una malattia allo stato terminale)³¹.

Diversa – perché darebbe vita a un vero omicidio del consenziente – è invece l’eventualità di un malato senz’altro capace e informato, il quale però – in virtù della sua particolare patologia (ad

²⁶ Sottolinea come la Corte appaia restia a usare in sentenza l’espressione “diritto”, valorizzando interpretativamente questa circostanza C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio*, in *G. it. - Corti supreme e salute* 2019, 2, p. 8 ss.

²⁷ C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema penale* 2019, n. 12, p. 48.

²⁸ A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale*, cit., p. 571 s., il quale ribadisce, in tal modo, tesi da lui coerentemente espresse in molti altri lavori.

²⁹ Lo evidenziano (escludendo ogni ulteriore, possibile “avanzamento” della giurisprudenza costituzionale in materia) L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *G. it. - Corti supreme e salute* 2019, 2, p. 3 s. e A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., p. 5.

³⁰ Punto 5 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

³¹ A. D’ALOIA, *In attesa della legge*, cit., § 6.

esempio, una completa paralisi) – non possa in alcun modo azionare i meccanismi che darebbero finalmente seguito alle sue determinazioni suicide³².

Altra situazione simile potrebbe essere quella di chi – pur essendo immerso in una situazione *in toto* conforme alle condizioni indicate dalla Corte – non voglia assolutamente compiere da sé il gesto destinato a darsi la morte (per paura di sbagliare, per il dolore fisico che anche quella minima azione gli provocherebbe, perché preferisce rimettersi alla collaudata esperienza del personale medico ecc.).

Tutte ipotesi che – senz'altro diverse da quella del giudizio *a quo* – sembrano determinare ingiustificate disparità di trattamento tra situazioni non certo uguali al millimetro ma senz'altro simili; esse potrebbero spesso causare sofferenze anche più intense di quelle sopportate da chi viene tenuto in vita mediante opportuni trattamenti essenziali³³.

La mancata previsione di calibrate forme d'intervento eutanasi in almeno talune delle circostanze appena richiamate potrebbe anzi indurre alcuni pazienti a dar luogo al loro suicidio assistito prima di quanto desidererebbero.

Una conferma indiretta della risposta che sembrerebbe opportuno offrire alle domande appena formulate, scaturisce dalla circostanza per cui un'eventuale, futura disciplina di simili vicende dovrebbe sostanzialmente ricalcare quanto la stessa Corte elabora nella sent. n. 242. Sebbene l'eutanasia – punita dall'art. 579 c.p. – preveda infatti che un terzo ponga in essere un'azione diretta non già ad aiutare il malato a farla finita da sé, bensì a determinarne la morte, non tanto diversi sembrerebbero infatti i requisiti, le cautele, i controlli, le procedure e le figure professionali da coinvolgere anche in tali circostanze³⁴.

Ma chi potrebbe spingersi su tali terreni? Se la risposta positiva, per quanto riguarda il legislatore, appare senz'altro più semplice – almeno a chi scrive – numerose perplessità suscita invece l'idea che sia la Corte a operare in tal senso. Sempre che così ritenesse, gli strumenti a sua disposizione sarebbero in grado di farle raggiungere simili approdi?

4. La sent. n. 242 del 2019: una pronuncia di accoglimento parziale (che cela un'audace additiva)

Nulla di tutto ciò affiora dunque dalla sent. n. 242 del 2019 né dall'ord. n. 207 del 2018. La Corte rimane, cioè, saldamente agganciata all'oggetto della *quaestio*: ciò è assolutamente giustificato dal dovuto rispetto per il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, oltre che in ragione della delicatissima fattispecie sulla quale essa è chiamata a esprimersi³⁵.

In prima battuta, viene quindi lasciato nella disponibilità del legislatore il compito di “muovere” dalla sentenza per offrire una più articolata disciplina allo specifico tema all'ordine del giorno³⁶.

³² Per ipotesi analoghe a questa e a quelle che s'indicheranno di seguito v. C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità*, cit., p. 9 s. In Canada, dopo aver introdotto l'aiuto al suicidio del malato capace, è stata – di conseguenza – ammessa anche l'eutanasia del paziente capace ma totalmente paralizzato (nel c.d. “caso Carter”): lo rimarca C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *D. pubbl. comp. ed europeo* 2018, n. 1, p. 16 ss. Per altre significative esperienze comparatistiche si rinvia alla relazione di Marta Fasan ed Elisabetta Pulice, svolta nell'incontro di studio organizzato nell'ambito del modulo Jean Monnet-BioTell “Decisioni di fine-vita in Italia e in Europa. Le prospettive dopo l'ordinanza n. 207 della Corte costituzionale”, svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 15 marzo 2019.

³³ Si rinvia ancora C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale*, *ibidem*.

³⁴ A tal proposito risulta estremamente significativo il documento di sintesi del gruppo di lavoro in materia di aiuto medico a morire (*Aiuto medico a morire: per la costruzione di un dibattito pubblico, plurale e consapevole*) – riunitosi più volte nel corso del 2019 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Trento – pubblicato nel fasc. 3/2019 della rivista on-line *BioLaw Journal*.

³⁵ *Ex art. 27, legge n. 87 del 1953.*

³⁶ Punto 9 del *Considerato in diritto*.

È però assai probabile che la stessa Consulta dovrà, prima o poi, prendere posizione anche su talune delle fattispecie sopra illustrate: non sarebbe del resto la prima volta che una coraggiosa pronuncia d'illegittimità suscita "reazioni a catena" (a prescindere dal loro esito)³⁷.

Per ora, nel pronunciare l'illegittimità costituzionale "parziale" dell'art. 580 c.p. – nella parte in cui esso prevede la punibilità di chi agevola l'esecuzione del proposito suicida del malato che versi nelle condizioni indicate e pur nel rispetto di quanto la stessa Corte enuncia in motivazione – alla Consulta pare evidente che ciò impone di colmare le lacune di disciplina che la sua pronuncia finirebbe per portare alla ribalta. In questa prospettiva, la sent. n. 242 assume anche i tratti di una vera e propria sentenza additiva³⁸.

Quanto "aggiunto" dalla Corte, e l'*iter* logico da essa praticato a questo scopo, fanno sorgere però molte perplessità.

5. Segue: la "parte additiva" della pronuncia e la dichiarata assenza di "rime obbligate"

È la stessa Corte a sottolineare che, sebbene la (sua) dichiarazione d'illegittimità «faccia emergere specifiche esigenze di disciplina... suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore», ciò non può più bloccare una decisione d'accoglimento che appare essenziale per «garantire la legalità costituzionale». A fronte dell'inerzia del Parlamento deve infatti prevalere quest'ultima esigenza «su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia»³⁹. Si potrebbero altrimenti preservare *sine die* ampie «zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale», mantenendo intatta (per chissà quanto tempo ancora) la «menomata protezione di diritti fondamentali»⁴⁰.

In tal modo la Corte dà luogo a un particolare bilanciamento tra la necessità di rispettare scrupolosamente la discrezionalità legislativa e l'esigenza che essa stessa offra "normative" tese a colmare una grave situazione d'incostituzionalità. Se ne evince che la seconda occorrenza potrà anche prevalere sulla prima, almeno fino a quando il legislatore non avrà detto la sua⁴¹.

È un primo (non piccolo) problema. Quando è in gioco la discrezionalità del legislatore sembrerebbe esserci davvero poco da fare per la Corte: essa dovrebbe – per definizione – tirare i remi in barca.

La Corte sostiene invece di potersi far carico di tutti questi oneri anche «non limitandosi a un accoglimento "secco" della norma costituzionale, ma *ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato*, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento»⁴².

In queste poche battute, la Corte recita quindi l'ennesimo *de profundis* della c.d. teoria delle rime obbligate in materia penale (almeno nella sua versione più "radicale"). Non è peraltro la prima occasione in cui, negli ultimi anni, la Consulta esprime concetti simili. La stessa Corte menziona, a tal proposito, una significativa sequenza di sue recenti pronunce manipolative⁴³. A essa vanno

³⁷ Si pensi solo alla giurisprudenza in materia di astensione obbligatoria dal lavoro per la cura del neonato o sui permessi retribuiti per l'assistenza ai parenti vulnerabili, nonché la giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente demolito la legge n. 40 del 2004 (in materia di procreazione medicalmente assistita).

³⁸ Di una sentenza ablativa parziale accompagnata altresì da un contenuto additivo ragiona anche C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit. p. 53.

³⁹ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ V. ancora il punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ Sembra dunque che la Corte dia in tal modo corpo a una sua supplenza *sub condicione*: C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità*, cit., p. 12.

⁴² *Ibidem*. Corsivo non testuale.

⁴³ In particolare, essa cita la sent. n. 236 del 2016, in cui ha inciso sulla misura di una pena, ritenendola irragionevole e sproporzionata rispetto all'effettiva gravità del comportamento contestato e alla sanzione già prevista per altri reati «rinvenibili nel sistema legislativo», mettendo in più specifica relazione due fattispecie che definisce «non identiche» ma dotate di alcuni «tratti comuni». Ancor più netta è però la sent. n. 222 del 2018: sempre in tema di proporzionalità e ragionevolezza di una pena, dando particolare risalto alla latitanza del legislatore nel settore delle sanzioni accessorie – pur a fronte dei suoi moniti – e considerata altresì la sua più recente giurisprudenza costituzionale in materia di «sindacato sulla misura delle pene», essa procede a una «complessiva rimediazione dei termini della

aggiunti casi in cui la Corte ha adottato, anche nella delicata materia penale, decisioni additive di principio⁴⁴.

È peraltro chiaro il motivo che ha indotto la Corte a simili (e sensibili) correzioni di rotta: esso trova origine nell'evidente necessità di supplire alla collaudata latitanza del legislatore, reagendo ad altrimenti invincibili zone franche di costituzionalità. Le stesse ragioni hanno del resto suggerito le innovative soluzioni processuali messe in campo mediante l'originale "uno-due" rappresentato dall'ord. n. 207 del 2018 e dalla sent. n. 242 del 2019 (ossia mediante l'affinamento di una nuova versione del «collaudato meccanismo della doppia pronuncia»)⁴⁵.

Ma anche ammesso che l'abbandono dell'applicazione più rigorosa della teoria in oggetto sia giustificato, nel caso in esame esso è forse andato oltre il consentito (se davvero lo è)?

6. Segue: ci sono "aggiunte" e "aggiunte"?

È a questo punto che s'impone l'aspetto più propriamente "creativo" dell'intervento della Corte.

Assumendo quale «preciso punto di riferimento» la disciplina contenuta negli artt. 1 e 2, legge n. 219 del 2017, essa forgia così la procedura destinata a far fronte «a buona parte delle esigenze di disciplina poste in evidenza nell'ordinanza n. 207 del 2018» (ma non prese in carico dal Parlamento)⁴⁶.

Si tratta, più precisamente, delle norme di legge che stabiliscono le modalità con le quali il paziente può esprimere il suo consenso al rifiuto delle cure (anche salvavita); i requisiti in base ai quali egli potrà perseguire i suoi obiettivi; come vada accertata la genuinità della sua richiesta; come dovrà atteggiarsi il rapporto tra medico e paziente; come sia da proporre al paziente l'accesso alle cure palliative.

Fin qui si rientra, tuttavia, ancora entro i binari di una rima sostanzialmente obbligata. I successivi passaggi logici escono invece da tale tracciato.

La Corte precisa pertanto che «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio deve... restare affidata... a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale». E ciò «in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore»⁴⁷. Si comprendono le esigenze che accompagnano questa scelta, ma le strutture pubbliche saranno effettivamente in grado di affrontare un tale compito? E chi se ne occuperà (o anche solo se ne farà carico), stante l'obiezione di coscienza generalizzata riconosciuta, in tal caso, al personale sanitario⁴⁸? E poi: nell'ordinanza n. 207 la Corte aveva statuito che sarebbe spettato al legislatore scegliere se concentrare tali interventi nelle sole strutture pubbliche o anche altrove. Perché, dunque, essa compie ora una così decisa «scelta di campo»⁴⁹?

Ancor più creativamente essa aggiunge poi che «la delicatezza del valore in gioco» impone «l'intervento di un organo collegiale terzo, munito di adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela di situazioni di particolare vulnerabilità». «Nelle more dell'intervento del legislatore, tale

questione». «Nel senso che», afferma, «a consentire l'intervento di questa Corte... non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*. Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che *il sistema nel suo complesso* offra alla Corte "precisi punti di riferimento" e "soluzioni già esistenti" (sent. n. 236 del 2016)». Affermazioni ribadite alla lettera e con convinzione anche nelle sentt. n. 40 e n. 99 del 2019.

⁴⁴ Cfr. la sent. n. 26 del 1999, ove si dichiara l'illegittimità delle norme dell'ordinamento penitenziario che non allestivano «una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesiva dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale».

⁴⁵ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁴⁶ Punto 5 del *Considerato in diritto*. Corsivo non testuale.

⁴⁷ Punto 5 del *Considerato in diritto*. La Corte cita, per analogia, le sue sentt. n. 96 e n. 229 del 2015, ove optò, «per ragioni di cautela», per le sole strutture pubbliche.

⁴⁸ C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., p. 50. Se ne tratterà subito sotto.

⁴⁹ A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit.

compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti». La Corte illustra sinteticamente i compiti dei quali tali organismi sono oggi investiti: essi affrontano «problemi di natura etica che possono presentarsi nella pratica sanitaria», oltre che operare per la «tutela dei diritti e dei valori della persona» con riguardo alle sperimentazioni di medicinali, al loro uso compassionevole e all'utilizzo di particolari dispositivi medici⁵⁰. Si tratta, dunque, di competenze che – parrebbe – non paiono esattamente riferibili e trasferibili anche alla fattispecie sulla quale la Corte era chiamata e esprimersi⁵¹. E poi: quale specifico effetto avranno i responsi di un simile organismo? Saranno vincolanti (o no)⁵²?

Ma ben più preoccupante è il passaggio sull'obiezione di coscienza dei medici⁵³. In poche battute essa conclude infatti che la sua pronuncia d'illegittimità «si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere in capo ai medici». Dunque, «resta affidato... alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»⁵⁴.

Con grande noncuranza la Corte riconosce pertanto un diritto all'obiezione praticamente generalizzato a favore del personale medico. Nessun accenno contiene la pronuncia sulla necessità che il sanitario (almeno) motivi il suo atteggiamento; tale obiezione non è inoltre presa in esame da un'esplicita norma di legge; non sono indicate neppure le contromisure atte a fronteggiare la ben nota tendenza a usare l'obiezione medica a scopi di autentico boicottaggio delle leggi; né viene fatto cenno alla necessità che il medico obiettore fornisca al malato le informazioni che gli consentano di ottenere altrimenti la prestazione; non è neppure ribadito quanto si trova enunciato nella legge n. 194 (ossia che la prestazione debba essere comunque assicurata al paziente) e che dunque poteva davvero ritenersi una “rima obbligata”; senza dire che la sentenza non aggiunge neanche un “principio” teso a costringere le strutture sanitarie a farsi carico di eventuali obiezioni a oltranza. I medici potranno insomma fare il bello e il cattivo tempo⁵⁵. Ma se il diritto riconosciuto al malato sofferente ed esausto rimane in tal modo ostaggio delle convinzioni dei medici esso può davvero ritenersi un “diritto”?

Anche per questa evenienza l'ord. n. 207 del 2018 aveva inoltre rimesso alla discrezionalità del legislatore la scelta tra le varie opzioni sul tappeto: poteva dunque la Corte scegliere, adesso, ciò che diceva di non poter adottare prima? Evocare l'inerzia legislativa può essere sufficiente per giustificare questo suo passo⁵⁶?

E poi: perché non usare anche qui il criterio adottato nella legge n. 219 del 2017, alla cui trama normativa la Corte aggancia i più significativi passaggi della sua decisione (giustificando così il suo intervento)? Legge che non prende affatto in considerazione l'obiezione di coscienza dei medici.

7. Che fare per il progresso

Il problema era già segnalato dalla Corte nella sua ord. n. 207: s'invitava perciò il legislatore a farsene carico⁵⁷.

Adesso – posta la sua decisione di accoglimento – è la stessa Corte a doversi interrogare circa i problemi di diritto intertemporale che essa determina.

⁵⁰ Si v. ancora il punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ Da qui i dubbi sull'idoneità del Comitato etico ad assumere le funzioni che la Corte gli attribuisce: C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., p. 50

⁵² L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019*, cit., p. 5.

⁵³ Sottolinea come questo sia un «passaggio cruciale» C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità*, cit., p. 13.

⁵⁴ Punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ Critico anche C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere*, cit., p. 50.

⁵⁶ V. ancora A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit.

⁵⁷ Ne sottolineavano l'importanza, ad esempio, M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., § 5 e U. ADAMO, *La Corte è “attendista”... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. *Nota a Corte cost. n. 207 del 2018*, in www.forumcostituzionale.it (23 novembre 2018), § 5.

La Consulta stabilisce perciò che le procedure da essa delineate varranno solo *ex nunc*: di esse non potrà ovviamente imporsi il rispetto, «tal quali, in rapporto a fatti anteriormente commessi, come quello oggetto del giudizio *a quo*»⁵⁸.

Riguardo alle vicende pregresse, la Corte afferma dunque che la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata alla circostanza per la quale l'agevolazione sia stata prestata «con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire *garanzie sostanzialmente equivalenti*». La Corte illustra altresì con precisione le coordinate che dovranno caratterizzare simili valutazioni⁵⁹. Requisiti, controlli e cautele «la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto».

In questi passaggi la Corte delinea perciò un ulteriore contenuto additivo della sua pronuncia, cesellato in rapporto alle sole vicende del passato.

Quella delineata dalla Corte è, dunque, un classico esempio di “delega di bilanciamento in concreto”⁶⁰. Caso per caso, dovranno dunque essere i giudici a stabilire se i requisiti isolati dalla Consulta si rinvengano nelle fattispecie ancora pendenti davanti a essi.

Si tratta certo di un compito non agevole, il quale lascia anche dubbi circa il rispetto dei requisiti della tassatività e determinatezza della fattispecie penale (benchè senz'altro si tratti di interventi *in bonam partem*). Senza dire che potrebbero emergere valutazioni assai diverse di ciò che deve ritenersi “sostanzialmente equivalente” a quanto deciso dalla Corte e cosa invece si allontani da esso.

Va peraltro detto che queste medesime vicende – ove deflagrassero davanti a un giudice o fossero comunque già al suo cospetto – potrebbero fornire i materiali necessari a sollecitare ulteriori questioni di legittimità con riguardo – appunto – a casi non esattamente sovrapponibili a quelli decisi dalla Corte.

8. Conclusioni

La Corte costituzionale non ha dunque “ritirato la mano”.

A fronte dell'ennesima inerzia del legislatore essa ha – in prima battuta – inaugurato una nuova strategia processuale⁶¹. Il particolare utilizzo dell'istituto del rinvio dell'udienza⁶² le ha così permesso di prefigurare la sua successiva dichiarazione di illegittimità, da azionarsi se, alla data stabilita, il legislatore non si fosse rimesso in carreggiata.

⁵⁸ Punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁵⁹ Le quattro condizioni illustrate devono aver formato «oggetto di verifica in ambito medico»; la volontà del malato deve essere stata «manifestata in modo chiaro e univoco», compatibilmente con le sue condizioni; egli deve essere stato «adeguatamente informato... in ordine alle possibili soluzioni alternative» (cure palliative e sedazione profonda continua) (punto 7 del *Considerato in diritto*).

⁶⁰ Secondo quanto illustrato da R. BIN, *Giudizio “in astratto” e delega di bilanciamento “in concreto”*, in *G. cost.* 1991, p. 3574 ss. Molti gli esempi ricavabili dalla giurisprudenza: si pensi a quanto la Corte afferma, in più pronunce, con riguardo la divario d'età tra adottanti e adottati; alla sent. n. 282 del 2002 (poi ribadita in ulteriori decisioni) sul tema della scelta delle terapie più idonee; alle sentenze in cui essa calca l'accento sull'esigenza di individualizzazione della pena (*ex multis*: n. 189 del 2010, n. 436 del 1999, n. 257 del 2006, n. 79 del 2007) e su quelle in cui respinge l'idea degli automatismi punitivi (tra le altre, la n. 189 del 2010, n. 68 del 2012, n. 57 del 2013, n. 105 del 2014, n. 239 del 2014, n. 149 del 2018).

⁶¹ La quale viene perciò letta positivamente da M. D'AMICO, *Il caso Cappato e le logiche del processo costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it (24 giugno 2019), che ne auspica ulteriori utilizzi, anche a fronte della sempre più evidente necessità che, in presenza di casi “scabrosi” sul fronte dei diritti fondamentali, debba essere sempre più spesso la Corte a compiere la (prima) mossa decisiva. Interessanti considerazioni al riguardo anche in G. SORRENTI, *Intervento al Seminario 2019 di “Quaderni costituzionali”*, in www.forumcostituzionale.it (8 giugno 2019). Fortemente critica è invece l'impostazione di E. GROSSO, *Il “rinvio a data fissa” nell'ordinanza n. 207/2018*, cit. e di A. RUGGERI, *Due questioni e molti interrogativi*, cit., il quale pronostica, tuttavia, che la Corte farà uso di queste tecniche processuali sempre più di frequente, a causa dell'immobilismo del legislatore (specie nelle delicate materie del biodiritto).

⁶² Si tratta infatti del primo caso in cui il rinvio dell'udienza risulta corredato da un dettagliato esame della *quaestio* (e dalla promessa di una dichiarazione d'illegittimità “a data certa”): cfr. U. ADAMO, *La Corte è “attendista”*, cit., § 2 e R. ROMBOLI, *Caso Cappato*, cit.

Un simile modo di procedere ha intanto assicurato che il processo *a quo* non venisse concluso applicando norme ormai riconosciute incostituzionali oltre che particolarmente punitive: la più collaudata pratica della decisione d'inammissibilità con monito al legislatore non l'avrebbe garantito.

Contemporaneamente, essa ha altresì “suggerito” anche agli altri giudici impegnati nel decidere casi analoghi a sollevare ulteriori questioni di legittimità (senza però poterlo imporre).

Più che un mero rinvio, l'ord. n. 207 del 2018 ha insomma dato vita a un vero riscontro d'illegittimità (pur non ufficialmente dichiarata), rinviando a una data precisa l'udienza della sua piena affermazione.

Non si è tuttavia trattato di un percorso privo di rischi. Cosa sarebbe, ad esempio, accaduto se, nel frattempo, qualche giudice costituzionale avesse mutato opinione? La Corte avrebbe potuto rovesciare il suo precedente responso? Con quali conseguenze (almeno sul piano della credibilità e della sua legittimazione)? Che sarebbe successo, poi, se la prima decisione avesse suscitato “manifestazioni di piazza” o “allarme sociale”⁶³?

Sono dubbi che lasciano senz'altro il segno, anche se stavolta la Consulta ha parato tutti i colpi.

Mantenuta la sua “promessa” la Corte è stata però costretta a una serie di audaci “passi in avanti”. In questo senso va letta l'articolata addizione contenuta della sent. n. 242. Essa suscita però i (non pochi) dubbi appena illustrati. Sono queste le tracce di un'abnorme ingerenza nel campo d'azione del Parlamento⁶⁴?

A farne direttamente le spese è stata la più classica versione della teoria delle “rime obbligate”. E se certo sorprende l'attribuzione ai Comitati etici di una funzione assolutamente nuova, oltre che la scelta (per nulla obbligata) di consegnare la procedura nelle mani del solo servizio sanitario nazionale⁶⁵, preoccupa non poco il tono con il quale la Consulta ha riconosciuto un generalizzato diritto all'obiezione di coscienza del personale sanitario (dopo aver opportunamente affermato che sarebbe stato il legislatore a dover scegliere il da farsi)⁶⁶.

Emerge perciò un altro interrogativo: il legislatore potrebbe eventualmente limitare l'obiezione di coscienza che la Corte ora garantisce al personale sanitario o sottrarre le procedure all'esclusiva azione del servizio sanitario nazionale?

Tutte queste domande evidenziano quali enormi novità emergano dalle due pronunce che la Corte ha dedicato al “caso Cappato”. Viene dunque spontaneo chiedersi se la Corte non avesse potuto praticare strade più “semplici” e – magari – già sperimentate. Ad esempio, non sarebbe stato forse più rispettoso delle competenze dei diversi attori coinvolti nella circostanza se la Corte avesse adottato sin da subito una dichiarazione d'illegittimità costituzionale parziale, accompagnandola con un'addizione “di principio” e da uno stringente monito rivolto al legislatore (come fece nella celebre sent. n. 27 del 1975 e come, più di recente, ha praticato anche nell'assai diversa sent. n. 170 del 2014)⁶⁷? Se non l'ha fatto è – forse – perché non ha voluto mettere in grave imbarazzo i giudici, dando per scontato di non poter contare sulla reattività (e sulla collaborazione) del Parlamento. Questo succede quando gli organi del “sistema costituzionale” non funzionano fisiologicamente: c'è sempre qualcuno che deve far carico dell'inefficienza. E non sempre ha buone intenzioni: la Corte, quanto meno, le ha indubbiamente avute.

⁶³ Al quale ultimo riserva notevole rilevanza nella recentissima sent. n. 188 del 2019.

⁶⁴ G. SALVADORI, *Lo stile dell'ordinanza per una nuova Corte costituzionale. Osservazioni a margine dell'ordinanza n. 17 del 2019 (e qualche suggestione sulla scia dell'ordinanza n. 207 del 2018)*, in *Osservatorio sulle fonti* 2019, 1, p. 11. A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore*, cit., ragiona di una disciplina inventata «di sana pianta» e di una regolazione «ad alto tasso d'innovatività».

⁶⁵ Come affermava la stessa Corte nell'ord. n. 207 – e vi fa riferimento anche al punto 2.4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 242 – il legislatore si sarebbe (appunto) dovuto esprimere sull'«eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale». Essa non è dunque una scelta “obbligata”.

⁶⁶ Si v. ancora il punto 2.4 del *Considerato in diritto*.

⁶⁷ G. BRUNELLI, *Imparare dal passato: l'ord. n. 207/2018 (sul caso Cappato) e la sent. n. 27/1975 (in tema di aborto) a confronto*, in www.forumcostituzionale.it (29 giugno 2019), § 3 ss.

