

**Imparare dal passato:
l'ord. N. 207/2018 (nel caso cappato) e la sent. N. 27/1975
(in tema di aborto) a confronto***

di Giuditta Brunelli**
(28 giugno 2019)

1. Dalla lettura dell'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale, sul caso Cappato, emergono numerose e rilevanti tematiche di merito e processuali, come dimostra del resto la mole davvero ingente di commenti dedicati dalla dottrina ai diversi e complessi profili che questa decisione presenta.

Di notevole interesse è il tema del rapporto tra il giudice costituzionale e il legislatore, esplicitamente qualificato nell'ordinanza di «leale e dialettica collaborazione istituzionale» (§11, *cons. dir.*) e che, tuttavia, anche a causa dell'inedita formula decisoria prescelta, apre più di un interrogativo. Prima, tuttavia, di approfondire questo aspetto, che considero centrale, vorrei proporre alcune sintetiche considerazioni sulla nozione di “dignità” accolta nella pronuncia, aspramente criticata in dottrina per la sua sovrapposizione con il concetto di qualità della vita, «discendente dalla previa opzione per un'accezione esclusivamente soggettivistica della dignità stessa, la cui definizione sarebbe esclusivamente rimessa alla autodeterminazione di ciascuna persona» in materia di cure sanitarie [A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta online*, fasc. III, 2018, 571; in senso analogo P. ZICCHITTU, *Inerzia del legislatore e dialettica istituzionale in tema di aiuto al suicidio*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1, 2019, 15].

Ebbene, personalmente non credo affatto che nella giurisprudenza della Corte sia rintracciabile un'unica nozione di dignità, e ciò in perfetta coerenza con la scelta della Costituzione italiana di declinare diversamente il concetto a seconda dei contesti di riferimento. C'è la «dignità sociale» dell'art. 3 Cost., collegata al divieto di discriminazione e profondamente connotata in senso *relazionale* (cui appartiene anche la garanzia di «un'esistenza libera e dignitosa» del lavoratore e della sua famiglia grazie ad un'equa retribuzione per il lavoro svolto, ex art. 36, comma 1, Cost.). C'è la dignità umana «in senso oggettivo» di cui all'art. 41, comma 2, Cost., sulla cui base il legislatore si fa «interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico» (sent. n. 141/2019), intervenendo di conseguenza (nel caso di specie, in materia di prostituzione, anche volontaria). C'è, poi, il legame tra dignità e autodeterminazione tipico dell'art. 32 Cost., in cui certamente prevale il profilo soggettivo, intendendosi la salute come stato di completo benessere fisico e psichico, nel quale rientrano, «in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza», che può indubbiamente condurre al rifiuto della terapia e alla decisione consapevole di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale [Corte di cassazione, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748, citata da Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 18 luglio 2018, n. 01298/2018, parere in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento].

Non deve destare stupore, quindi, se nell'ordinanza in commento prevale quest'ultimo profilo. Ma ciò non significa – come ha notato giustamente Carmela Salazar nella sua relazione – che da ciò possa dedursi un tendenziale *favor* della Corte per la preminenza, in generale, della componente “soggettiva” della dignità su quella “oggettiva”. Può dirsi, piuttosto, che l'estensione semantica del concetto di dignità ne contenga diverse

* Intervento al Seminario 2019 di Quaderni Costituzionali, *Dopo l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale: una nuova tecnica di giudizio? Un seguito legislativo (e quale)?*, Bologna, 27 maggio 2019.

declinazioni, adeguate all'ambito dei principi costituzionali coinvolti. Non siamo di fronte ad una nozione generica ed ambigua, capace di esprimere concezioni valoriali antitetiche tra loro (e proprio il caso del fine-vita è emblematico in questo senso), ma ad un paradigma «sostanzialmente inautonomo rispetto a più precisi paradigmi costituzionali che, di volta in volta, gli danno sostanza» [M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, vol. III, Napoli 2009, 1065]. In questo senso, la dignità non è affatto un «baluardo insormontabile» [*ibidem*], una nozione astratta, indiscutibile e destinata a prevalere quasi automaticamente nei “casi difficili”, ma un principio che può e deve essere bilanciato con altri principi e valori costituzionali. Ed è proprio ciò che è accaduto nel caso-limite, assai drammatico, giunto all'attenzione del giudice costituzionale.

2. Torniamo ora al rapporto tra Corte costituzionale e legislatore, sottoposto da questa pronuncia ad indubbie tensioni. Laddove, infatti, si assegna alle Camere un termine temporale per intervenire, enunciando una serie piuttosto analitica di criteri-guida per il legislatore, diventa piuttosto arduo sottrarsi all'impressione di un'ingerenza del giudice costituzionale nel processo di produzione legislativa. Non a caso, si è parlato in dottrina di una vera e propria «co-determinazione dell'indirizzo politico» [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*, 1/2019, 11] e si è sottolineato come l'incostituzionalità «differita» - o «prospettata», secondo altra e autorevole definizione [G. LATTANZI, *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, presentata il 21 marzo 2019, in *www.cortecostituzionale.it*, 13] - rischi in realtà di vincolare «in maniera molto più stringente le Camere rispetto a una declaratoria d'incostituzionalità» [P. ZICCHITTO, *op. cit.*, 35]. D'altronde, la circostanza che la Corte prefiguri un proprio futuro intervento in materia affiora anche dalla terminologia utilizzata nella motivazione: il giudice delle leggi, infatti, ritiene di non poter porre direttamente rimedio al rilevato *vulnus* dei principi costituzionali «almeno allo stato» (§10, *cons. dir.*). I delicati bilanciamenti necessari per una riscrittura costituzionalmente conforme della disciplina del suicidio assistito «restano affidati, *in linea di principio*, al legislatore», alla sua discrezionalità (§11, *cons. dir.*); le relative scelte sono affidate *anzitutto* al legislatore (§11, *cons. dir.*). Un legislatore che, se mancherà di intervenire – nei tempi e (almeno a grandi linee) nei modi indicati dalla Corte – dovrà accettare lo spostamento dell'equilibrio dei poteri a favore della *iuris-dictio* (nel caso di specie, costituzionale).

Nella già citata Relazione del Presidente della Corte costituzionale si definiscono le pronunce come quella in esame *punti intermedi* «di uno sviluppo normativo che trova compimento solo quando il legislatore lo conclude», con ciò onorando la propria stessa *funzione rappresentativa* [G. LATTANZI, *op. cit.*, 14]. A me pare che, in questo caso, la Corte abbia piuttosto *aperto* un processo, riconoscendo a carico del legislatore un «obbligo di normare» che dovrà tradursi in una integrazione della recente legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, identificata come «punto culturale di riferimento» [A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta online*, fasc. 1, 2019, 98-99, che parla anche di una sorta di «originale *tertium comparationis* determinante il modo in cui è impostata la questione»]. Un testo legislativo quindi in qualche modo avallato nei suoi contenuti, anche se da completarsi sulla base dei criteri che la Corte – sia pure con elencazione esemplificativa – indica: non a caso nella

motivazione dell'ordinanza (§10, *cons. dir.*) si ravvisa proprio nella legge del 2017 l'auspicabile *sedes materiae* del necessario intervento normativo.

3. L'ampio e variegato dibattito apertosi prima della pronuncia della Corte sulle tipologie decisorie ipotizzabili si lega strettamente a questo tema. E proprio su questo aspetto vorrei soffermarmi, proponendo un confronto con un'altra decisione "storica" della Corte costituzionale, la sent. n. 27/1975 in materia di aborto. Ritengo che tale confronto sia pienamente giustificato, tra l'altro, dalla circostanza che in entrambi i casi ci troviamo di fronte a quelli che autorevole dottrina definisce *diritti scientificamente sensibili*, «emergenti dal terreno su cui si radicano le esperienze di inizio e fine-vita» [A. RUGGERI, *Fraintendimenti*, cit., 110]. E in entrambi casi ci si è trovati di fronte a norme penali contenenti un divieto assoluto, irragionevole perché derivante da un mancato bilanciamento delle esigenze di rango costituzionale oggetto di protezione con altri diritti e principi costituzionali in conflitto. Del resto, non a caso la legge n. 194 del 1978 in materia di interruzione volontaria della gravidanza è evocata nell'ordinanza di rinvio della Corte d'assise di Milano e negli atti di causa della difesa.

La mia opinione è che la sentenza del 1975, con il suo dispositivo di accoglimento parziale (ad effetto riduttivo della fattispecie penale) e con il monito al legislatore circa l'obbligo, su di esso gravante, di «predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire la gestazione», per cui «la liceità dell'aborto dev'essere ancorata ad una previa valutazione delle condizioni atte a giustificarla», sia stata senza alcun dubbio più rispettosa delle prerogative del legislatore di quanto non lo sia oggi l'ord. n. 207/2018. Quel monito si saldava con un dispositivo di accoglimento a struttura manipolativa, che certo anticipava in parte le linee di intervento del legislatore: l'art. 546 c.p. è dichiarato incostituzionale «nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre».

E' certamente vero che il carattere manipolativo della sent. n. 27/1975 generò isolati episodi di "ribellione" da parte di alcuni giudici, che ritennero la decisione come d'incostituzionalità *tout court* [cfr. M. D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei*, in *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino 2005, 15]. Tuttavia, si potrebbe osservare che anche il manifestarsi di fenomeni di questo tipo può indurre il legislatore ad un intervento tempestivo, come allora accadde, per evitare una depenalizzazione *di fatto* dell'interruzione volontaria di gravidanza.

Ma, intanto, quel dispositivo produceva effetti certi nel sistema (in particolare in tutti i giudizi penali: futuri, in corso di svolgimento ed anche – ex art. 30, 4° comma, legge n. 87 del 1953 - in quelli conclusi con sentenza irrevocabile di condanna), aprendo le porte ad un processo normativo che in effetti si compì con l'approvazione della legge n. 194 del 1978. Un processo che, tuttavia, si svolse in assenza di termini temporali eteroimposti; senza indicazione di contenuti specifici che la legge avrebbe dovuto avere, ma con la sola enunciazione di principio sulla necessità di stabilire efficaci accertamenti medici sulla sussistenza delle condizioni giustificative dell'interruzione volontaria della gravidanza; senza, soprattutto, che la Corte si riservasse uno spazio di verifica *a posteriori* sulle scelte operate dal legislatore, come mostrano le decisioni di inammissibilità pronunciate negli anni successivi su questioni relative alla legge del 1978 (*ex plurimis*, cfr. sent. n. 108/1981 e ord. n. 126/2012).

4. Quanto all'ord. n. 207/2018, mi pare che i profili giuridici implicati nella *quaestio* fossero in larga misura assimilabili a quelli a suo tempo coinvolti nel caso dell'aborto, e che pertanto avrebbero potuto condurre ad un analogo esito decisorio.

Mi riferisco: 1) all'esistenza di un divieto penale assoluto; 2) alla mancata considerazione, da parte della disposizione impugnata, di altri diritti e principi costituzionali in conflitto con quello (l'unico) fatto oggetto di tutela; 3) alla possibilità di pronunciare un accoglimento parziale calibrato sui caratteri del tutto peculiari del caso, come analiticamente descritto nell'ordinanza di rimessione (§10, *cons. dir.*); 4) alla conseguente assenza di qualsiasi apertura generalizzata a pratiche incontrollate di assistenza al suicidio e, dunque, di ipotetici rischi per i soggetti vulnerabili (che continuerebbero ad essere protetti nella loro autonomia e libertà decisionale dall'art. 580 c.p., come circoscritto nelle sue potenzialità applicative dalla pronuncia della Corte costituzionale); 5) all'esclusione del rischio, derivante invece da una pronuncia di inammissibilità o di rigetto, ma anche da un'additiva di principio [cfr. G. SORRENTI, «*Etwas Neues unter die Sonne*». *Un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore (in margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2018, 1109], di «derive interpretative operate in via giurisprudenziale tendenti a garantire in modo isolato e variabile i diritti in questione sul territorio nazionale» [I. PELLIZZONE, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, in *Il "caso Cappato" davanti alla Corte costituzionale*, Seminario preventivo, Università di Bologna, 12 ottobre 2018, a cura di A. MORRONE, in *www.forumcostituzionale.it*, 39], generandosi così una situazione di grave incertezza giuridica in una materia di tale rilevanza; 6) all'enunciazione dell'obbligo del legislatore di intervenire attraverso una legge di carattere essenzialmente procedurale, che individui adeguate modalità di esercizio del diritto fondamentale all'autodeterminazione [secondo il modello delle cc.dd. leggi *facoltizzanti*: cfr. C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del "caso Englaro")*, in *Giur. cost.*, 2008, 4096], senza vincoli relativi ai tempi di approvazione e ai contenuti, se non per i criteri generali, di spessore costituzionale, indicati nella motivazione.

5. In conclusione, è da condividere l'opinione secondo cui – il più delle volte - è proprio la decisione netta e coraggiosa di accogliere subito la *quaestio* prospettata in una materia soggetta a discrezionalità legislativa la più idonea a provocare un intervento parlamentare ragionevolmente tempestivo [C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall' "ordinanza Cappato"*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 1/2019, 5].

Il fatto che ciò sia accaduto nel 1975 in materia di aborto e non oggi circa una questione relativa al fine-vita suscita una serie di domande. Che cosa è cambiato in questi decenni nel rapporto tra Corte e legislatore? Il tema è davvero quello di assicurare a tale rapporto una connotazione collaborativa, o vi è invece una certa ritrosia o una difficoltà della Corte costituzionale a pronunciarsi in maniera nitida (e pur restando rigorosamente nell'ambito delle proprie competenze) su temi controversi nel dibattito pubblico (e politico)? E questa cautela del giudice delle leggi ne rafforzerà davvero la legittimazione, anche quando dovesse comportare – come nel caso in esame – la creazione di inediti (e forse imprevedibili) strumenti decisori, legati al *qui e ora* giuridico-costituzionale? Sotto questo aspetto, appaiono senz'altro da condividere le osservazioni svolte da Enrico Grosso nella sua odierna relazione, laddove invita a non elevare il rinvio per trattazione a data fissa a *regola* processuale o addirittura a *tecnica* decisoria, rappresentando semmai

«un'intelligente (e “creativa”) soluzione contingente, funzionale alla risoluzione di un problema altrettanto contingente».

Le perplessità che residuano, insomma, non sono né poche né di poco momento.

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Ferrara

Forum di Quaderni Costituzionali