

## Caso Cappato: la pronuncia che verrà \*

di Roberto Romboli \*\*  
(23 giugno 2019)

1. Mi ricordava qualche anno fa Giovanni Grottanelli de Santi che, nel medioevo, esisteva a Siena una norma che vietava di ripetere le cose già dette, stabilendo anche una sanzione pecuniaria per i trasgressori.

Fortunatamente per me oggi a Bologna non vige la medesima regola in quanto, intervenendo a fine mattinata, mi rendo conto che molte delle cose che avrei voluto dire sono state già dette e certamente meglio di quanto avrei potuto fare io.

Per questo, allo scopo di limitare comunque le ripetizioni, concentrerò il mio intervento su un unico aspetto dell'ampia problematica che abbiamo finora ascoltato ed in particolare sul tentativo di dare una risposta a questa domanda: nel caso in cui, come molti riteniamo assolutamente probabile, il parlamento non interverrà, nel termine indicato dalla Corte, a disciplinare la materia, quale potrà (o dovrà) essere la decisione (finale) del Giudice costituzionale?

Enrico Grosso, nella sua relazione, si esprime in termini ancora più espliciti, scrive infatti: "non credo che la Corte 'si aspetti davvero' che il legislatore risponda al monito nei tempi indicati".

Con una simile affermazione Grosso parrebbe dire che la Corte avrebbe pronunciato l'ordinanza che stiamo commentando quasi allo scopo di preconstituirci un alibi: aspettare che il parlamento, pur stimolato e messo nelle condizioni di intervenire prima della decisione definitiva, resti ciò nonostante inerte, per poi pronunciare la decisione alla quale "ha pensato davvero".

Ma andiamo per gradi.

La "pronuncia che verrà" non può che essere figlia o comunque strettamente collegata con la ordinanza n. 207, per questo merita brevemente di sottolineare alcuni caratteri della stessa che, a mio giudizio, svolgeranno un inevitabile effetto sulla prima.

La Corte costituzionale afferma che la pronuncia in questione, con il suo discusso dispositivo, rientra "nei propri poteri di gestione del processo costituzionale" ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso.

In considerazione della motivazione della ord. 207 e del suo dispositivo, la dottrina ha esercitato la propria fantasia nel definire la dichiarazione di incostituzionalità in essa contenuta: "incostituzionalità differita", "incostituzionalità prefigurata", "incostituzionalità presa, sospesa e condizionata", "incostituzionalità prospettata", come definita dal presidente Lattanzi.

Al di là di tali definizioni, attinenti chiaramente al merito della questione, mi pare indubbio che la decisione in questione debba essere collocata nella conosciuta, ed ampiamente utilizzata, categoria delle "ordinanze interlocutorie", certamente rientrante quindi negli strumenti processuali a disposizione della Corte.

Trattasi, come noto, delle pronunce con cui la Corte provvede a decidere uno specifico aspetto del processo costituzionale attinente alla regolarità del contraddittorio, del provvedimento di rimessione, alla corretta composizione del collegio, alla riunione di questioni ed anche ovviamente al rinvio del giudizio che può essere giustificato da differenti ragioni, tra cui ad esempio la richiesta di adempimenti istruttori a soggetti o enti pubblici, la pendenza di un giudizio davanti alla Corte di Lussemburgo, ragioni di opportunità, come nel caso della questione avente ad oggetto l'"Italicum" ed altro.

---

\* 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.

La caratteristica che accomuna queste ipotesi è quella di non concludere il giudizio – da qui il corretto utilizzo dello strumento della ordinanza - in quanto la Corte non si spoglia del giudizio costituzionale già iniziato ma, quando necessario, si limita alla sospensione del medesimo, il quale è destinato quindi a riprendere non appena superate le ragioni della sospensione.

Nessun dubbio quindi che si tratti sempre dello stesso giudizio, iniziato attraverso la via incidentale sulla base di una specifica ordinanza di rinvio.

Per questo non può non suonare strano che la Corte, nel primo dei due comunicati stampa che hanno accompagnato la decisione in esame, abbia ritenuto di dover precisare che, in attesa della decisione sul merito, il processo *a quo* rimane sospeso.

Se la suddetta specificazione può trovare spiegazione nel fatto che il comunicato è rivolto non agli addetti ai lavori o comunque non solo a giuristi, ciò che appare davvero incomprensibile è leggere anche nella motivazione questa affermazione: “rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*”.

La questione proposta in via incidentale pone, come noto, al giudice l’obbligo di trasmettere, unitamente al provvedimento di rinvio, anche tutti gli atti del giudizio principale, i quali gli saranno restituiti solamente dopo il provvedimento definitivo della Corte.

Come mai avrebbe potuto riprendere il giudizio *a quo* davanti ad un giudice che non ha più la disponibilità degli atti del processo?

Proprio la natura interlocutoria del provvedimento determina, di necessità, l’effetto che il giudizio *a quo* rimanga sospeso fino alla pronuncia definitiva. Perché dichiararlo esplicitamente?

Detto questo non vi è chi non veda che in questo caso siamo di fronte ad una ordinanza interlocutoria che presenta diverse anomalie, vuoi di natura formale, vuoi di carattere sostanziale.

Per le prime, abbiamo detto corretto l’utilizzo della forma della ordinanza, ma questa, ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 18 l. 87/1953, dovrebbe essere “succintamente motivata” ed inoltre, in palese dissonanza con la giurisprudenza precedente (tranne un caso molto recente) il provvedimento viene articolato con una parte in fatto ed una in diritto, come invece accade solo per le sentenze.

Ben più importante l’anomalia di natura sostanziale: la pronuncia infatti non si limita affatto a sospendere il giudizio, ma lo fa dopo aver ampiamente e diffusamente trattato il merito della questione.

Risulta per questo del tutto inappropriato quanto si legge nel dispositivo: “per questi motivi, la Corte costituzionale *rinvia* all’udienza pubblica del 24 settembre 2019 *la trattazione* delle questioni di legittimità costituzionale sollevate” (corsivo aggiunto).

L’esame della ordinanza n. 207 mostra all’evidenza come la questione al contrario sia stata ampiamente trattata in ogni suo aspetto.

La Corte infatti procede a decidere sul contraddittorio, dichiarando inammissibili alcuni degli interventi (con il risultato di una ordinanza interlocutoria che presenta in allegato un’altra ordinanza interlocutoria)

La Corte valuta in specifico le ragioni sulle quali si fondava l’ordinanza di rimessione e procede a rideterminare l’oggetto della questione da esaminare.

La Corte prende in esame altresì le ragioni avanzate dalle parti costituite nel giudizio costituzionale, nonché la posizione espressa dall’Avvocatura generale dello Stato per il Presidente del consiglio dei ministri, il quale ha deciso di esercitare il proprio potere di intervento.

La Corte dichiara infondata la questione di costituzionalità della incriminazione dell’aiuto al suicidio, la quale, a suo giudizio, “non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione”.

La Corte infine ritiene invece che determini un “*vulnus* ai principi costituzionali” il divieto assoluto di aiuto al suicidio, allorchè non prenda in considerazione la posizione di chi viene a trovarsi in una particolare condizione che essa stessa procede a specificare e che ritiene frutto degli sviluppi della scienza medica e della tecnologia che hanno determinato “situazioni inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta”.

Certamente sarebbe del tutto retorico chiedersi se la Corte ha o meno trattato la questione: l’ha certamente fatto e pure in maniera approfondita quanto al merito della stessa. Adesso potrà solo “ri-trattare”, come ha detto Paolo Carnevale, nel senso cioè di trattare nuovamente.

Infatti, come sottolinea Grosso, il “rinvio della trattazione” lascia libera la Corte di svolgere nuovamente una discussione sulla questione e di poter giungere a qualsiasi soluzione, non avendo pronunciato una decisione definitiva, anche se, come dirò, trattandosi di un giudice, anche se costituzionale, alcuni limiti si imporranno comunque alla “pronuncia che verrà”.

2. La ragione che si pone alla base della particolare decisione in esame – in ordine alla quale anche il presidente della Corte ha parlato di un nuovo tipo di pronuncia – non appare per niente nuova ed è stata richiamata più volte per giustificare una certa decisione del Giudice costituzionale.

Si tratta della situazione per cui la Corte si trova a dover fare i conti con la necessità di dare tutela ad una situazione costituzionalmente garantita, ma pure con la pari necessità di evitare che una pronuncia di accoglimento determini un risultato che potrebbe rivelarsi peggiore del male che con essa si tende ad eliminare. Il tutto accompagnato dalla necessità di rispettare lo spazio discrezionale delle scelte politiche del legislatore.

La Corte, nell’ambito del giudizio incidentale, e nonostante l’origine concreta della questione, decide sempre su leggi ed atti con forza di legge, ma in certi casi si è posta nella condizione di dover scegliere tra una pronuncia con effetti *erga omnes* (le sentenze additive, immediatamente auto applicative) ed una sentenza con cui limitarsi a fissare un principio (sentenze additive di principio, nate proprio per garantire il rispetto delle scelte discrezionali del legislatore).

In questo secondo caso a volte la Corte ha privilegiato il dialogo con il legislatore, nel senso di una attuazione del principio solo da parte del legislatore, altre volte invece ha optato per una diversa soluzione: invito ad intervenire rivolto al legislatore, ma fintanto che ciò non avvenga dovrà provvedere il giudice.

Un esempio di dialogo con il legislatore è la sent. 170 del 2014, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli art. 2 e 4 l. 164/1982, “nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consentisse, comunque, ove entrambi lo richiedessero, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tutelasse adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore”.

A differenza di quanto accaduto in molte circostanze anche recenti, in questo caso la Corte costituzionale non fa alcun riferimento all’attività del giudice allo scopo di individuare le regole di convivenza registrata, tali da tutelare adeguatamente i diritti della coppia, essa afferma che “la disciplina rimane demandata alla discrezionalità di scelta del legislatore”, il quale è l’unico richiamato nel dispositivo.

Un esempio invece del secondo tipo è la sent. 113 del 2011, con cui la Corte, dopo un monito pur se pressante rimasto inascoltato, ha dichiarato incostituzionale l'art. 630 cod. proc. pen., nella parte in cui non contemplava un «diverso» caso di revisione, rispetto a quelli fin allora regolati, volto specificamente a consentire la riapertura del processo, quando la stessa risultasse necessaria, ai sensi dell'art. 46, 1° comma, Cedu, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte Edu.

La Corte ha attribuito ai giudici il compito di valutare anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli, mentre ha sottolineato come il legislatore resta ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali la Corte costituzionale non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali (quale, ad esempio, la previsione di un termine di decadenza per la presentazione della domanda di riapertura del processo, a decorrere dalla definitività della sentenza della Corte europea).

Con l'ord. 207 la Corte ha seguito decisamente la via del dialogo con il legislatore, invitandolo ad una "leale collaborazione istituzionale", nella logica di una "dialettica collaborazione", tutelando la posizione del giudice (quello rimettente e riferendosi pure a tutti gli altri giudici che si trovassero nella stessa situazione) attraverso una pronuncia interlocutoria che lascia sospeso il giudizio *a quo* e consente agli altri giudici di proporre analoga questione di costituzionalità.

La domanda posta alla base di questo intervento, presuppone che il parlamento non accolga l'invito alla collaborazione rivoltagli dalla Corte e si sostanzia nell'individuare quale potrà essere la "pronuncia che verrà".

Una richiesta di collaborazione – anche se non espressamente chiamata così – la Corte ha avuto modo di chiederla in molte occasioni sia ai giudici, sia al legislatore.

Nel primo senso è sufficiente ricordare il caso delle sentenze interpretative di rigetto, con le quali la Corte, proprio ad evitare l'effetto demolitorio della dichiarazione di incostituzionalità, ha avanzato un'interpretazione adeguatrice (poi si chiamerà conforme), chiedendo ai giudici di seguirla o, nel caso in cui ciò non accada, di riproporre la medesima questione in modo da consentire un intervento, stavolta vincolante, del Giudice delle leggi.

Nel secondo senso, come ricorda la ord. 207, la Corte ha spesso inviato un monito, più o meno stringente, con il quale ha invitato il legislatore ad intervenire, minacciando altrimenti di risolvere il problema, in una successiva occasione, con la dichiarazione di incostituzionalità.

Il caso in esame è diverso nella misura in cui la richiesta di collaborazione avviene attraverso una decisione di carattere interlocutorio, con la quale viene sospeso il giudizio costituzionale.

3. Qualora il legislatore non accolga l'invito della Corte alla collaborazione, quest'ultima non potrà che prenderne atto, non avendo certo strumenti per costringere il primo a legiferare, ma in questo caso non dovrà attendere che la questione giunga nuovamente al suo esame per poterla valutare nuovamente, dal momento che la sua decisione è appunto di natura interlocutoria, quindi all'udienza del 24 settembre dovrà comunque pronunciarsi.

Ed ecco allora la domanda: quale potrà essere la "pronuncia che verrà"?

A mio avviso si deve escludere che la Corte costituzionale possa risolvere la questione con una pronuncia di incostituzionalità, negli stessi termini già individuati con precisione nella ord. 207, giustificata solamente sulla base della inerzia del legislatore.

Nella decisione in esame infatti la Corte ha sostenuto che “al riscontrato *vulnus* ai principi sopra indicati, questa Corte ritiene, peraltro, di non poter porre rimedio, almeno allo stato, a traverso 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 appena descritte. Una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi”.

La natura di giudice della Corte ed il suo procedere secondo le forme del procedimento giurisdizionale, le preclude, a mio avviso, la possibilità di mutare la propria posizione, nell’ambito dello stesso procedimento ed a fronte della medesima questione di costituzionalità, il cui esame riprende, dopo la sospensione decisa per consentire al parlamento di intervenire.

Il trascorrere di undici mesi non può costituire una ragione giuridicamente rilevante per rendere possibile quello che non lo era undici mesi prima (“al riscontrato *vulnus* questa Corte ritiene di non poter porre rimedio”), né può essere d’aiuto l’aver utilizzato espressioni come “almeno allo stato”, “in linea di principio” e simili.

Per le medesime ragioni parrebbe difficile motivare pure una sentenza additiva di principio, con la quale ribadire in particolare quanto affermato con la ord. 207, allorché ha sottolineato come “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”.

La dichiarazione di incostituzionalità, seppure limitata a tale aspetto, con la quale la Corte potrebbe di nuovo sollecitare l’intervento del legislatore o, in assenza dello stesso, la ricerca di una soluzione da parte del giudice, sembrerebbe infatti andare incontro alle medesime obiezioni appena prospettate.

Provo allora ad avanzare due diverse ipotesi per la “pronuncia che verrà”.

La prima è quella di dichiarare incostituzionale non tanto la disposizione impugnata, come tale ritenuta non incompatibile con la Costituzione, quanto l’omesso intervento del legislatore, nonostante la sollecitazione della Corte.

In questo caso all’evidenza la inerzia protratta per undici mesi diviene la ragione della incostituzionalità e quindi l’elemento nuovo, che come tale non poteva essere tenuto in conto in occasione della ordinanza 207.

L’ipotesi richiama come precedente il caso del c.d. divorzio imposto e quindi la sent. 170 del 2014, che ha dichiarato la incostituzionalità delle disposizioni impugnate, non in quanto prevedevano, in caso di mutamento di sesso di uno dei coniugi, lo scioglimento automatico del matrimonio (la cui validità è stata al contrario ribadita, addirittura come norma costituzionalmente necessaria), ma in quanto non consentiva, ove entrambi lo richiedessero, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore. Quindi, come ho avuto modo di indicare in altra occasione, la incostituzionalità di una omissione, nella impossibilità per la Corte di indicare una complessa disciplina che solo il legislatore poteva fare, come poi in effetti si è verificato attraverso la legge sulle unioni civili.

La seconda è quella di una interpretativa, che potrebbe assumere la formula della infondatezza oppure della inammissibilità. Ossia una interpretazione avanzata dalla Corte costituzionale che valga ad ottenere il risultato di non rendere applicabile l’art. 580 c.p. ad ipotesi come quella del giudizio *a quo* e precisamente delineate ed individuate nella ord. 207.

La Corte potrebbe indicare una interpretazione della disposizione impugnata nel senso che la fattispecie di cui al giudizio *a quo* non può esservi ricompresa, in ragione della *ratio*

che ha ispirato la disposizione stessa e, come rileva la Corte, del trattarsi di “situazioni inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta”, che potrebbero esservi ricondotte solo una volta riscontrata l’identità di *ratio*.

In conseguenza la “pronuncia che verrà” potrebbe essere una interpretativa di rigetto oppure una inammissibilità, per estraneità della fattispecie del giudizio alla disciplina censurata.

Anche in questo caso può essere utile richiamare un precedente e precisamente quello relativo alla questione di costituzionalità dell’art. 235 c.c. (adesso abrogato), nella parte in cui consentiva il disconoscimento di paternità anche al marito che aveva dato il consenso alla inseminazione artificiale eterologa della moglie.

La disposizione prevedeva la possibilità di disconoscimento in tre distinte ipotesi: a) mancata coabitazione dei coniugi nel periodo del concepimento; b) impotenza, anche solo di generare, del marito; c) adulterio.

La Corte costituzionale, nonostante l’adulterio risultasse una delle tre ragioni per poter richiedere il disconoscimento (nel giudizio *a quo* il marito aveva fatto valere la propria impotenza a generare), ha ritenuto che la disposizione riguardasse solo la generazione che segua ad un rapporto adulterino. La possibilità che ipotesi nuove, non previste al tempo dell’approvazione della norma, siano disciplinate dalla stessa non è esclusa, ma “implica un’omogeneità di elementi essenziali e un’identità di *ratio*, nella cui carenza l’estensione della portata normativa della legge si risolverebbe in un arbitrio”. Cosa che accadrebbe con l’estensione dell’art. 235 c.c. alla ipotesi di disconoscimento dopo aver prestato consenso all’inseminazione artificiale eterologa.

In quella occasione la Corte concluse per la estraneità della fattispecie oggetto del giudizio alla disciplina censurata e quindi per la inammissibilità della questione sollevata.

Nel caso la Corte ebbe altresì a sottolineare come “l’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell’attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l’interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali”.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Pisa