

ANTONIO RUGGERI

**La Consulta apre alla eterologa ma chiude, dopo averlo preannunziato, al “dialogo” con la Corte EDU (a prima lettura di Corte cost. n. 162 del 2014)**  
(14 giugno 2014)

Ricca di spunti di largo interesse, di ordine sia processuale che sostanziale, l’attesa decisione della Consulta sulla eterologa. Ne segnalo, con la massima speditezza, solo alcuni, limitandomi qui alla mera indicazione di quelli su cui non intendo ora intrattenermi e soffermandomi invece su altri, a mia opinione maggiormente meritevoli di considerazione.

Non indugio, dunque, sulla qualifica data dalla Corte delle questioni riproposte dai giudici remittenti, dopo l’invito ad essi rivolto da Corte cost. n. 150 del 2012 a riconsiderarle, per effetto della sopravvenuta pronuncia della Grande Camera del novembre 2011 (*S.H. ed altri c. Austria*), che ha rivoltato il verdetto della Prima Sezione della Corte EDU. La Corte ragiona infatti (p. 3.1. del *cons. in dir.*) di “una nuova e diversa prospettazione delle stesse questioni” da parte dei Tribunali di Firenze e di Catania: qualifica che ai miei occhi appare espressiva di un vero e proprio ossimoro, dal momento che, se è vera la prima parte dell’enunciato, non può essere vera la seconda, le questioni risultando comunque “nuove”. Né indugio sulla circostanza, già ampiamente rilevata in dottrina, che porta la Corte, da un canto, a dichiarare inammissibile l’intervento di soggetti non protagonisti dei giudizi *a quibus* e, dall’altro, a fare richiamo delle loro argomentazioni (p. 3.3). Una questione, a un tempo di diritto sostanziale e processuale, che poi meriterebbe un supplemento di riflessione rispetto a quello fin qui datovi, a mezzo di uno studio ad essa specificamente riservato, è quella relativa al modo con cui conciliare il previo riconoscimento di una data legge (qui, la 40 del 2004) quale “costituzionalmente necessaria” con la generale affermazione secondo cui non può darsi fonte primaria o ambito materiale alcuno in partenza sottratti al giudizio di costituzionalità (v. p. 11 del *cons. in dir.*). Una questione questa – come si sa – prepotentemente ripropostasi in occasione del giudizio sulla legge elettorale (non a caso, si fa qui espresso richiamo alla sent. n. 1 di quest’anno), che nondimeno solleva una messe di dubbi circa i limiti cui soggiace il sindacato di costituzionalità, specie in relazione al modo con cui è formulata la domanda ed al condizionamento che ne deriva al piano della adozione delle tecniche decisorie.

Mi soffermo invece subito sul punto evocato nel titolo posto in testa a questa mia succinta annotazione. E, invero, ciò che balza immediatamente agli occhi del lettore della pronuncia è l’omesso riferimento alla CEDU, specie nel suo farsi “diritto vivente”, la rinuncia al “dialogo” con la Corte di Strasburgo, insomma. La qual cosa appare singolare per più d’una ragione.

La prima.

Come si sa, la Corte con la ord. n. 150, sopra richiamata, ha restituito gli atti ai giudici *a quibus*, invitandoli – come si diceva – a riconsiderare per intero le questioni sollevate a seguito del sopravvenuto verdetto della Corte EDU: quasi a dire che, senza il *necessario* riferimento altresì al profilo della possibile violazione dell’art. 117, I c., il dubbio di costituzionalità non avrebbe potuto essere, come si conviene, sciolto. D’altro canto, la Corte ha insistentemente rimarcato, specie negli ultimi tempi, la necessità che la Costituzione sia presa in considerazione nel suo fare “*sistema*” al fine della corretta risoluzione delle controversie relative alla legittimità degli atti impugnati. Un punto, questo, che proprio nella decisione di oggi è fermamente fissato, facendosi cura la Corte di argomentare che “lo scrutinio delle censure” richiede di essere effettuato “avendo riguardo congiuntamente a tutti questi parametri”, individuati negli artt. 2, 3, 29, 31 e 32. Manca, però, appunto, il richiamo all’art. 117, il quale poi – come dirò a momenti –, esprimendo una norma sulla normazione (e interpretazione), e cioè riguardando le relazioni interordinamentali (o intersistemiche), spiana la via all’ingresso in ambito interno di norme ed indirizzi giurisprudenziali provenienti *ab extra*, idonei a concorrere alla rigenerazione semantica degli stessi parametri

costituzionali (*anche dunque di quelli sopra elencati*), giusta la indicazione di metodo e teoria dell'interpretazione secondo cui la Costituzione e le altre Carte dei diritti “*si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione*” (sent. n. 388 del 1999).

Come si vede, la Corte qui nuovamente rivendica, orgogliosamente, per sé sola il titolo di stabilire l'ordine delle precedenze nell'esame delle questioni poste, in relazione a questo o quel parametro. E, tuttavia, francamente stupisce che, *almeno stavolta*, non abbia preso comunque in considerazione (se non pure dato la precedenza a) quell'art. 117 in nome del quale era stata giustificata la restituzione degli atti nel 2012.

V'è di più. L'intero argomentare nel merito, con specifico riguardo al diritto di autodeterminazione dei soggetti, al rispetto della vita privata e familiare, alla salvaguardia della salute (anche psichica), e ad altro ancora, avrebbe naturalmente dovuto sollecitare il giudice delle leggi ad una rilettura dei parametri costituzionali evocati in campo non scevra di richiami altresì alla giurisprudenza europea, come si sa ricca di suggestioni ed indicazioni di non secondario rilievo. Lo stesso *punctum crucis* al quale – come si sa – si sono riferite alcune delle più incisive obiezioni avanzate dai sostenitori della opportunità ovvero doverosità del divieto di eterologa, secondo cui quest'ultima fa correre rischi di natura psicologica non lievi, correlati alla genitorialità non naturale, e – ciò che forse maggiormente importa – lede il diritto del nato a conoscere la propria identità genetica, avrebbe potuto essere ancora meglio trattato ove non ci si fosse fermati al mero richiamo della sent. n. 278 del 2013, risalendo piuttosto alla radice culturale da cui quest'ultima decisione ha tratto alimento, e perciò espressamente menzionando la giurisprudenza europea cui si deve il mutamento d'indirizzo segnato dalla pronuncia appena cit.

Insomma, una Corte che, senza alcuna necessità apparente, recinta l'area entro cui svolgere il proprio argomentare, rendendola impercorribile da materiali (specie giurisprudenziali) provenienti *ab extra*, idonei ad offrire spunti di non secondario rilievo a finalità ricostruttiva. Il vero è che, con riguardo alla posta oggi in palio, la dichiarata disponibilità manifestata dalla Grande Camera in *S.H. ed altri c. Austria* nei riguardi del margine di apprezzamento riservato agli operatori di diritto interno è stata, a quanto pare, giudicata non conducente alla dimostrazione della tesi nella quale la maggioranza della Corte si è riconosciuta. Solo che – come si avvertiva poc'anzi – questo dato non solo non è stato considerato influente nel 2012 ma, all'inverso, è stato ritenuto meritevole della massima considerazione, tanto da indurre il giudice costituzionale ad interpellare nuovamente le autorità remittenti.

Nel merito, poi, non poco significativo sembra essere l'insistito argomentare sul necessario bilanciamento tra i plurimi interessi evocati in campo, in generale ogni qual volta si ha a che fare con questioni eticamente sensibili e, in specie, con la questione nella circostanza odierna sottoposta a giudizio. La Corte si fa qui cura di precisare ad ogni passo che il principio dell'autodeterminazione dei soggetti nella sfera privata e familiare deve, ad ogni buon conto, confrontarsi con altri principi ugualmente meritevoli di tutela; non trascura, inoltre, di avvertire che ad esser irragionevole è l'assolutezza del divieto di eterologa, la quale nondimeno si giustifica alla sola condizione che sia acclarata l'esistenza di una causa irreversibile di sterilità o infertilità. Rimarchevole, al riguardo, il rinvio alla scienza medica, a riguardo del quale una sensibile dottrina (A. Morrone, *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 11 giugno 2014) si è posta interrogativi di particolare rilievo; un rinvio che, nondimeno, non si traduce in una carta bianca, dal momento che gli esiti cui la scienza stessa perviene – avverte la Corte – devono pur sempre (e costantemente) mostrarsi rispettosi degli interessi costituzionalmente protetti considerati – come si diceva – nel loro fare “sistema”.

Di particolare rilievo, in questo quadro con studiata cautela delineato, è l'affermazione per cui la riconosciuta salvaguardia dell'autodeterminazione della coppia non comporta una soggettivizzazione della nozione di salute, peraltro largamente intesa (p. 7 del *cons. in dir.*): un'affermazione importante, le cui pratiche ricadute potrebbero apprezzarsi anche a breve (ad es., in occasione dell'esame di questioni relative alle esperienze di fine-vita), per quanto il riferimento al rispetto della dignità della persona umana avrebbe forse meritato di più del cenno di sfuggita fattovi

al p. 5 del *cons. in dir.*, onde irrobustire ulteriormente l'argomentazione addotta; tanto più se si conviene (con una dottrina autorevolmente rappresentata in seno alla Corte) che la dignità, lungi dal soggiacere essa pure alle usuali operazioni di bilanciamento, si pone quale la "bilancia" sulla quale vanno disposti i beni della vita bisognosi di ponderazione. Né si trascuri il parimenti fugace cenno, fatto ancora al p. 7, alla nozione di "disabilità", che – precisa opportunamente la Corte – "per evidenti ragioni solidaristiche, va accolta in un'ampia accezione" (uno spunto, questo, prezioso ed esso pure suscettibile di larghi e proficui utilizzi anche in ambiti materiali assai distanti da quello su cui si situa la questione oggi definita). Non poco rilevante è altresì il passaggio, di cui al p. 6 del *cons. in dir.*, nel quale si sottolinea l'estraneità alla nozione costituzionale di famiglia della necessaria presenza dei figli, già peraltro desumibile da anteriori decisioni. Un passaggio, ad ogni buon conto, non necessario, come in fondo riconosce la stessa Corte col riferimento fatto all'istituto dell'adozione, per il cui tramite l'ingresso in seno alla famiglia di figli estranei alla coppia (indipendentemente dal fatto che questa possa, o no, avere figli propri) risulta essere il frutto di una libera e consapevole scelta.

E ancora. Consapevole del significato della decisione adottata, che va ad incidere su un autentico nervo scoperto e doloroso della cultura (giuridica e non) del nostro tempo, oggetto – come si sa – di accese e laceranti dispute tra operatori politico-istituzionali e studiosi, dispute che di sicuro non sono rimaste tutte all'esterno del Palazzo della Consulta, la Corte si fa premura di delineare i contorni della normativa di risulta, illustrando uno ad uno i tratti maggiormente salienti del regime che, d'ora innanzi, governerà le pratiche di procreazione eterologa, nel vigore delle norme non toccate dall'operazione ablativa posta in essere. Non è ardito immaginare che ciò si sia dovuto, così come in altri casi si è avuto, al bisogno di restituire serenità in seno al collegio dopo le prevedibili divisioni causate dal verdetto, testimoniate tra l'altro dal ritardo col quale la decisione è stata resa pubblica.

Come che sia di ciò, certo si è che spetta ai pratici (e, segnatamente, ai giudici), laddove investiti di richieste di eterologa, stabilire a quali condizioni ed entro quali limiti questa possa effettuarsi, specie per ciò che concerne i requisiti legati alla espressione del consenso ed alla documentazione medica riguardante, per un verso, la patologia e, per un altro, la praticabilità della tecnica di procreazione assistita. E ancora spetta pur sempre ad operatori diversi dalla Corte pronunciarsi a riguardo dello *status* del soggetto venuto alla luce, della inammissibilità di esercizio di azioni di disconoscimento della paternità e di quant'altro complessivamente attiene alla disciplina normativa "conseguenziale" allo svolgimento delle pratiche di eterologa.

La Corte, addirittura, si spinge fino a prefigurare lo scenario che potrebbe delinarsi qualora dovesse porsi mano ad una nuova disciplina della materia che – si tiene a ribadire nella pronuncia qui annotata – non risulta necessaria e, ciò nondimeno, potrebbe rivelarsi ugualmente opportuna (ad es., per ciò che concerne il numero delle donazioni che la Corte auspica siano consentite "entro un limite ragionevolmente ridotto": p. 12 del *cons. in dir.*).

Un'ultima notazione riguarda l'uso della comparazione, di cui qui pure si ha ulteriore testimonianza, così come si è, anche assai di recente (ad es., in Corte cost. n. 120 del 2014), non di rado avuto. Un uso, tuttavia, per un verso, parziale (essendosi fatto riferimento unicamente ad alcuni Paesi e tralasciati altri) e, per un altro verso, non del tutto linearmente conducente alla meta prescelta, specie per ciò che concerne la violazione del principio di eguaglianza conseguente, a dire della Corte, dal divieto ora rimosso: una condizione di disuguaglianza in cui a tutt'oggi versano, in particolare, le coppie prive delle risorse finanziarie necessarie per potersi recare all'estero al fine di far ricorso alla tecnica di procreazione in parola. Un "inconveniente", questo, tiene a precisare il giudice (p. 13 del *cons. in dir.*), *non di mero fatto*, ponendosi quale "il diretto effetto delle disposizioni in esame". Come dire che, ogni qual volta da noi un certo comportamento sia vietato e i trasgressori intendano pur tuttavia porlo in essere e, al fine di farla franca, si trovino perciò costretti a recarsi altrove, sia *per ciò stesso* violata l'eguaglianza, a danno di coloro che invece restano e si conformano al divieto, sia o no rispettoso della Costituzione.