

"A buon intenditor poche parole"

di Simon Luca Morsiani

Se *leggere tra le righe* di una decisione giuridicamente argomentata è spesso un modo per avvicinarsi alla realtà dei fatti, è pur vero che fondare questa *lettura* sulla obiettività delle evidenze rimane l'approccio scientificamente più corretto.

Cosa. Un'ordinanza dichiarativa della manifesta inammissibilità della questione, pronunciata dalla Corte in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, dal Tribunale di Cagliari con un'ordinanza caratterizzata da un tentativo in gran parte condivisibile di ermeneutica normativa, oltre che dal presupposto di contingenti esigenze di tutela di diritti soggettivi in sede giurisdizionale. In proposito, non si trascuri il fatto il giudizio *a quo* è qui rappresentato da un cautelare ex 700 c.p.c. in applicazione dell'art. 669-sexies c.p.c.; l'ordinanza di rimessione, "premessa la rilevanza della questione nel giudizio *a quo* in ragione dello stato di salute della ricorrente", argomenta in punto di violazione del principio di eguaglianza ed incoerenza logico-sistematica dell'impianto normativo i presupposti della attendibilità della questione rispetto al giudizio pendente; il giudice *a quo* si espone ad un errore strategico inseguendo una verità giuridica, rilevando come il divieto oggetto di impugnazione trova fondamento non solo nella disposizione espressamente impugnata, ma nell'impianto e nello spirito di tutto il testo normativo: obiettività giuridica, quest'ultima, che offre appiglio alla sanzione di incoerenza argomentativa di cui si arma la Corte respingendo l'istanza.

Come. Due indizi sul modo in cui si è deciso, che come tali devono essere eventualmente spunto per eventuali approfondimenti, emergono direttamente dalla decisione. Il primo è l'avvicendamento di un diverso estensore rispetto al Giudice relatore: in un sistema di giurisdizione costituzionale nel quale la scelta della impermeabilità rispetto al rilievo di una *dissenting opinion* è mantenuta a garanzia della indipendenza di ciascun giudice, questo scambio (tutt'altro che frequente, specialmente nel caso di ordinanze) legittima l'ipotesi di una decisione non unanime. Peraltro, un sentore del clima procedurale può derivarsi anche dalla considerazione di come, in prossimità dell'udienza, il Presidente del Consiglio dei ministri, ha depositato, non senza qualche concitazione, memoria illustrativa delle conclusioni già precisate nell'atto di costituzione, deducendo solo in questa sede una rescindente inammissibilità della questione per carenza di carattere incidentale. Che la decisione non fosse attesa solo in sede giuridica quanto in sede politica e sociale resta inteso dall'interesse dimostrato dal Comitato per la tutela della salute della donna, dal Forum delle Associazioni Familiari, e dal Movimento per la Vita Italiano, Essi, inascoltati - in forza di ordinanza letta nell'udienza del 24 ottobre - hanno visto dichiarate inammissibili le proprie richieste di intervento perchè ritenuti soggetti privi "di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio"; le memorie depositate, tuttavia, andavano proprio nel senso di una dichiarazione della mancanza di *incidentalità* per la questione prospettata.

La Corte concede *l'onore delle armi* al giudice *a quo*, riconosce la delicatezza della condizione sostanziale oggetto del giudizio e le necessità della procedura giurisdizionale. Tuttavia, 'a prescindere'. A prescindere dall'irreversibilità degli effetti del provvedimento richiesto in sede cautelare e dall'adeguatezza di quanto dedotto a conforto dell'asserita inconsistenza del «rischio di inutilizzabilità (dell'embrione) a causa della diagnosi preimpianto», la questione, così come prospettata dal Tribunale, è dichiarata manifestamente inammissibile. La Corte pronuncia poi il proprio giudizio, avvertendo la necessità di una sfumatura che l'onestà di un approccio obiettivo fa sembrare eccessiva. L' "evidenza", non c'è.

Si legge che "(..)è evidente la contraddizione in cui il Tribunale incorre nel sollevare una questione volta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una specifica disposizione nella parte relativa ad una norma (..) che, secondo l'impostazione della stessa ordinanza di rimessione, sarebbe però desumibile anche da altri articoli della stessa legge, non impugnati, nonché dall'interpretazione dell'intero testo legislativo «alla luce dei suoi criteri ispiratori»". *Et de hoc*, sembra di capire, *satis*.

Quando. Non si dimentichi che la pronuncia segue due decisioni in tema di ammissibilità di *referendum* assunte dalla Corte a proposito della Legge n. 40/2004. Si tratta della sentenza n. 49/2005, con la quale si è decisa l'ammissibilità inerente la richiesta di *referendum* per l'abrogazione di norme della legge 19 febbraio 2004, n. 40; in particolare, disposizioni in tema di fecondazione eterologa, l'art. 4, comma 3, la relativa sanzione l'art. 12, comma 1, nonché tre

incisi, contenuti nell'articolo 9, commi 1 e 3 e nell'articolo 12, comma 8, in cui si fa riferimento ai predetti divieto e sanzione. La Corte afferma in quel caso che "il quesito è omogeneo e non contraddittorio, perché tende ad abrogare tutte (e solo quelle) disposizioni normative che attengono allo stesso punto, la procreazione di tipo eterologo (il divieto, la sanzione, la causa di non punibilità)" ed aggiunge che "non vi sono altre norme o parti di norme nella legge che facciano riferimento alla fecondazione eterologa". E ancora della sentenza n. 45/2005, con la quale si è detto che la legge "è composta di diciotto articoli suddivisi in sette Capi. (...) Essi, nel loro complesso, disciplinano analiticamente una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa. Si tratta della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa. (...) La richiesta di sottoporre a *referendum* abrogativo l'intera legge n. 40 del 2004 coinvolge quindi una normativa che è - ai sensi di quanto prima precisato - costituzionalmente necessaria."

L'esito della consultazione è noto, ma la tensione di fondo non è nel frattempo venuta meno. Ecco perché le necessità della coscienza civile e politica si confrontano qui ancora con gli strumenti, e i limiti, delle garanzie giurisdizionali. E dal punto di vista del diritto, qui l'attenzione era e resta concentrata sulla possibilità di definire nella legge 40 del 2004 un *unicum* logico e teleologico di inscindibili tutele - peraltro, si noti, costituzionalmente necessarie tanto nella previsione normativa quanto, bisognerebbe dedurre, nell'applicazione giurisdizionale - ovvero un articolato sistema di norme correlate, tale da rendere ben riconoscibile ciascun autonomo principio di garanzia. E di riflesso, la possibilità di sindacare una di esse sulla base di una efficace argomentazione.

Perché (non piace). Perché la decisione sembra rappresentare una forzatura. O meglio, sembra lavorare sulla categoria della inidonea individuazione dell'oggetto della impugnativa da parte del giudice (*aberratio ictus*, come è stata definita estendendo la categoria dell'errore) per giungere ad effetti non strettamente consequenziali. Di *aberratio ictus* si è ampiamente parlato (in modo efficace L. Cassetti, *L'aberratio ictus del giudice a quo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*), giungendo a chiarire come essa sia errore materiale nella fase introduttiva del giudizio, soggetto a rettifica da parte della Corte o a restituzione per ulteriore argomentazione su presupposti, ovvero errore interpretativo, destinato ad una riscrittura correttiva dell'ermeneutica tramite una decisione interpretativa. Qui il giudice sbaglia, o meglio, appare "contraddittorio" poiché impugna una disposizione espressamente disciplinante l'applicazione di un principio deducibile da un insieme normativo altrimenti lasciato impregiudicato (quello stesso insieme, come visto, oggetto, con alterne vicende, delle sentenze nn. 45 e 49 del 2005..)

E' vero che alla Corte non manca, in linea teorica, il rimedio della *dichiarazione di illegittimità consequenziale* laddove l'inesatta individuazione della norma coincida con una non esaustiva individuazione dei riferimenti oggetto logico di impugnazione.

E' pur vero che la stessa determinazione del *thema decidendum* rimane elemento relativamente disponibile nella percezione della questione che la Corte è chiamata ad elaborare.

Non deve, infatti, in proposito trarre in inganno di prospettiva l'indirizzo, altrimenti assunto dalla Corte, volto a sottolineare come sia inammissibile la questione incidentale che assume ad oggetto un principio senza indicare la disposizione di legge che lo contiene, poiché nel caso di specie la situazione è ben diversa (sent. n. 188/1995). Tuttavia non è certo nuovo un approccio tendente a svilire l'operato del giudice *a quo* nei termini sopra descritti, con riferimento a casi nei quali "i laconici riferimenti alla fattispecie oggetto del giudizio a quo non consentono di valutare la rilevanza della questione" (ord. n. 317/2002), ovvero in cui il quadro normativo, ricostruito in modo parziale ed inesatto determina il rigetto per difetto di motivazione (ord. n. 42/2002).

Così percepito il rigore formale dell'approccio al caso di specie, non piace, dunque, questa decisione a chi chiede alla Corte un palese impegno sullo scenario sociale, ancorché giuridico. Obiettivamente, l'elegante occorrenza di una eccezione formale corretta ma non necessaria impedisce qui un argomentato sindacato di costituzionalità in cui, tra l'altro, le ragioni dei gruppi che richiesero di intervenire in giudizio avrebbero ben potuto farsi valere. E, in concreto, una delicata questione sostanziale - cautelare, urgente e necessaria - resta privata di un contributo importante quale quello che si sarebbe potuto argomentare in una riflessione condotta dai Giudici della Corte, anche eventualmente verso l'esito di una sentenza non pregiudizievole nel merito per la legittimità della norma.

Occorre certo vincere la tentazione di sussurrare allo scandalo di fronte a presunte incongruenze argomentative che

assimilabili a quelle che, in sede di giurisdizione ordinaria, trovano nella impugnazione e nel ricorso per legittimità in Cassazione quotidiani strumenti di tutela (che del tutto mancano nel sistema della giurisdizione di costituzionalità). Non è peraltro utile acuire la polemica, di fronte ad una decisione che conferma come sia possibile che la logica argomentativa giuridica possa vacillare di fronte alle debolezze dell'umano sentire, e come non sempre le ragioni del diritto possano dare una risposta efficace - si torni a pensare all'istanza cautelare ed al tipo di interessi in gioco - alle esigenze materiali, prima che giuridiche, del contingente. E' utile però aggiungere una postilla, e giungere al paradosso.

Piace (e perché). La decisione è la conferma di un metodo che è tratto identificativo del ruolo della Corte nel sistema istituzionale, e piace a coloro che sanno riconoscere nella condotta dei Giudici e costituzionali l'atteggiamento di chi non teme di esporsi come protagonista di ciò che è, nel più aristotelico significato, Politica. Nato come cardine sofferto ma necessario, il Giudice della legittimità costituzionale opera nel proprio processo con la capacità, affascinante e unica, di condizionarne le regole in applicazione delle supreme garanzie cui esso è destinato. Con quali conseguenze? Nello specifico, cogliere nella ordinanza il suggerimento ad una nuova e più sistematica impugnazione della "norma" come oggetto di un'articolata serie di disposizioni, rappresenterebbe una ingenuità, cui l'interprete meno distratto deve sottrarsi. Nonchè un'impostazione processuale tutt'altro che priva di rischi. Certo, resta la possibilità teorica di accentuare il peso decisionale della valorizzazione delle garanzie di cui all'art. 32 Cost. tramite la chiave di lettura del principio di eguaglianza, ovvero la possibilità di una ricostruzione della fattispecie controversa che sia priva di omissioni, tramite una lettura ragionata ed interconnessa delle disposizioni che, nel corpo della norma, siano riconducibili a comuni principi. Ma occorre prendere atto che in questo dispositivo la Corte oppone un rifiuto sostanziale, più che un diniego giuridico, e ciò si evince dalla adozione di una sanzione *superiore alla media*, che sembra quasi voler destare incertezza del giudice del merito, sospeso tra la mannaia della questione ancipite, lo spettro della questione ipotetica o alternativa, ed il *monstrum* indefinito dell'impugnazione illegittimamente parziale. Ma così facendo, la Corte scopre le carte. E si dichiara con fierezza giuridicamente consapevole e socialmente responsabile. L'episodio non può passare inosservato, ma, ancor più che all'attenzione dei commentatori, esso dovrebbe fungere da richiamo per un'azione responsabile del Legislatore. Le argomentazioni svolte dal giudice *a quo* potrebbero ben valere come punto di partenza per il dibattito, poichè esse - paradossalmente fatte proprie dalla Corte e condivise come motivo in diritto della esaminata pronuncia - rendono l'idea della qualità degli interessi sostanziali coinvolti, della inadeguatezza dello strumento giuridico oggi chiamato a regolarli (e, notoriamente, frutto di una approssimativa logica compromissoria), e della necessità che la prospettiva giuridica si tenga quanto più possibile allineata rispetto alle fattispecie che via via si concretano nel continuo evolversi delle tecniche mediche e scientifiche in questo settore. Si rammenti il richiamo al contenuto costituzionalmente necessario della disciplina oggetto della decisione in esame per comprendere il senso del messaggio rivolto al Legislatore, cui, le macroscopiche evidenze del disagio processuale volutamente esposte dalla Corte dovrebbero suggerire di non fare *orecchie da mercante*. Proprio un richiamo, tuttavia, al clima politico ed ideologico che attualmente caratterizza questi temi, esito di un complesso terreno di mediazione minato tanto dalla pericolosità di slanci estremistici quanto dalla rigidità di aprioristiche resistenze, suggerisce che sarebbe ingenuo pensare ad un intervento legislativo che, in tempi brevi e senza contrasti, possa proporsi come panacea delle problematiche in oggetto.

E' dunque soprattutto all'evolversi della civile coscienza che con questa controversa decisione la Corte offre il proprio contributo.