

**Ma riuscirà una legge incostituzionale ad arrivare davanti al suo giudice
(quello delle leggi , appunto...)?**

di Marilisa D'Amico *
(13 maggio 2004)

Il provvedimento con il quale il Tribunale di Catania (1 sezione civile, 3 maggio 2004) rigetta la richiesta da parte di due coniugi, affetti da talassemia, di riconoscimento del diritto ad una diagnosi preimpianto in un procedimento di fecondazione assistita, alla luce della legge n. 40 del 2004, lascia sconcertati non soltanto per le argomentazioni in esso contenute, ma soprattutto per il cattivo uso dei poteri in ordine alla sollevazione della questione di legittimità costituzionale.

Il ricorso, infatti, da un lato tentava di sostenere un'interpretazione ragionevole degli artt. 4 e 14 della legge n. 40, nella parte in dottrina unanimemente ritenuta più controversa: quella che vieta la diagnosi preventiva all'impianto degli embrioni, costringendo la donna a subire e il medico ad effettuare l'impianto di embrioni malati, non consentendo comunque una revoca del consenso da parte della coppia; dall'altro sollevava, fondatamente, su questi profili della legge, questioni di costituzionalità in relazione agli artt. 2, 3 e 32 Cost.

Il Tribunale di Catania, con un provvedimento di circa venti pagine, rigetta il ricorso, dichiarando manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale.

Il provvedimento del Tribunale si basa su sue principi profondamente errati, che richiamo ora in estrema sintesi e sui quali cercherò di ragionare in queste brevi note: secondo il Tribunale, in primo luogo, alla legge n. 40 del 2004 si deve totale obbedienza, soprattutto perché legge nuova e frutto di scelte discrezionali del legislatore; in secondo luogo, ed è questo l'aspetto più contestabile di tale decisione, nel giudizio sulla non manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale, spetterebbe al giudice *a quo* un potere discrezionale che gli consentirebbe di entrare addirittura nel merito della questione, sovrapponendo il proprio giudizio a quello del giudice costituzionale.

Si tratta di due principi profondamente errati, con il quale il giudice dimostra di ignorare le regole basilari che fondano quello che Gustavo Zagrebelsky, nel celebre libro *"Il diritto mite"*, definisce come *"Stato costituzionale"*: uno Stato nel quale la legge deve convivere con i diritti e la giustizia, nel quale il giudice non deve limitarsi ad applicare ciecamente la legge, ma deve interpretarla alla luce dei principi costituzionali, nel quale ai giudici costituzionali spetta il delicato compito di sindacare le scelte del legislatore, valutandone il bilanciamento di valori e la ragionevolezza delle scelte. Nel giudizio della Corte costituzionale, come in quello dei giudici comuni, grande peso deve avere il "caso", cui spetta il compito di illuminare le scelte dei giudici: con il suo provvedimento, invece, il Tribunale di Catania esprime una totale indifferenza nei confronti del caso dal quale muovono i dubbi interpretativi e di costituzionalità. Senza entrare nei dettagli, basta osservare, alla luce degli atti processuali, il tormentato percorso della coppia, che inizia nel 1997 ed è costellato da interventi medici, aborti ripetuti, ricorso a tecniche diverse, per rendersi conto della drammaticità della situazione personale, di fronte alla quale la legge n. 40 del 2004, con i suoi divieti, è, appunto, "cieca".

Nel nostro caso, però, "cieco" si dimostra anche il giudice!

La prima parte della decisione, come dicevamo, consiste in una lettura acritica della legge e nelle reiterate affermazioni che alla lettera della legge si deve obbedienza, soprattutto quando è nuova ed è facile (!) ricostruire l'intenzione storica del legislatore.

Il Tribunale di Catania richiama anche i lavori parlamentari, appellandosi alla volontà "storica" del legislatore ed affermando che *"sempre è dovuto da tutti il rispetto alle leggi, ma sommamente ciò è doveroso in questa materia che, come si è detto, ha ad oggetto proprio i limiti da porre al potere dell'uomo di agire su uno dei più grandi misteri della natura: l'origine della vita"*.

Di fronte ad una frase così impegnativa, e, in generale, al principio, reiteratamente affermato nella decisione, in base al quale l'interprete non potrebbe discutere le scelte del legislatore, potremmo sommamente ricordare al giudice che in un ordinamento come il nostro le leggi vanno rispettate, ma devono essere conformi alla Costituzione, e che lo stesso

ordinamento assegna al giudice, a tutti i giudici, il ruolo di "portieri" delle questioni di costituzionalità.

E' del tutto legittimo porsi dubbi sulla ragionevolezza delle scelte legislative, a maggior ragione (contrariamente a quanto affermato nella decisione in esame) se esse toccano materie delicatissime, nelle quali molti studiosi e scienziati consigliano al diritto, e quindi al legislatore, un ruolo "leggerissimo", proprio per non scontrarsi con un sistema nel quale diversi valori fondamentali sono coinvolti e dove una scelta ideologica, di principio e a senso unico, potrebbe ledere profondamente tutti gli altri valori da bilanciare. Ed è esattamente quanto è successo nella legge n. 40 del 2004, la quale, con una scelta di campo a favore dell' "embrione", sancisce numerose norme, come appunto quelle contestate, profondamente lesive dei diritti di altri soggetti (in particolare, in questo caso, della salute fisica e psichica della donna).

Contrariamente a quanto affermato dal giudice, i lavori parlamentari indicano una povertà totale di approfondimento scientifico: la discussione è stata accesa, è vero, ma soltanto sui presupposti e sui contenuti *ideologici* della legge. Ma mi piace ripetere che non è con una legge che tocca un tema controverso come quello della fecondazione artificiale, che di per sé si rivolge a persone che stanno già soffrendo, che il legislatore può sperare di educare tutti i cittadini al rispetto dell' "embrione".

In Paesi più seri del nostro, l'approfondimento scientifico avrebbe dovuto investire, con documenti provenienti dagli scienziati più accreditati nella materia, i singoli aspetti della disciplina: se si fossero davvero approfonditi tutti i punti della legge, norme come quella che impone la produzione di soli tre embrioni e il contemporaneo impianto di tutti e tre non sarebbero sicuramente passate.

Nel suo provvedimento, però, il Tribunale di Catania, difendendo a spada tratta la legge e condividendone ideologicamente l'impianto, mostra di non nutrire alcun dubbio anche in ordine ai profili di legittimità costituzionale sollevati, rigettando le censure in relazione agli artt. 2, 3 e 32 Cost. e liquidando autonomamente, senza sentire la necessità di rivolgersi alla Corte costituzionale, tutte le questioni.

Così il giudice ritiene che la normativa che vieta la diagnosi preimpianto non sia irragionevole nei confronti della legge sull'aborto; afferma che l'impossibilità per la donna di revocare il consenso non si concretizzi in una forma di trattamento sanitario obbligatorio; assume che (giustamente !) il legislatore, obbligando all'impianto di tutti gli embrioni, anche di quelli malati, abbia inteso tutelare l'embrione, si arroga, infine, il diritto di valutare come legittima l'omissione del legislatore in ordine alla considerazione della possibilità che dall'impianto di embrioni malati si verifichino patologie ostetriche gravissime.

La valutazione del giudice, quindi, non si limita all'esame della non manifesta infondatezza della questione: compito del giudice dovrebbe essere infatti quello di una sommaria delibazione della questione. Quando solleva una questione di legittimità costituzionale, soprattutto se questo avviene "su istanza di parte", il giudice non deve essere soggettivamente convinto che la Corte accoglierà la questione, né deve condividerne soggettivamente il contenuto. Se soltanto il giudice ritiene che la Corte possa entrare nel merito della questione, egli è tenuto a sollevarla.

Detto in parole più semplici, nel nostro ordinamento il giudizio sulla non manifesta infondatezza della questione non assegna affatto al giudice il compito di selezionare soggettivamente le questioni da trasmettere alla Corte costituzionale, bensì quello di filtrare soltanto le questioni che, sulla base di indici oggettivamente verificabili, siano ritenute del tutto prive di fondamento (ad esempio, nel caso di questioni evidentemente pretestuose, sollevate a scopo dilatorio dalle parti, o anche nel caso di precedenti pronunce di manifesta infondatezza della stessa questione, senza che siano stati sollevati profili diversi).

E' evidente che il giudice non si limita a valutare la non manifesta infondatezza della questione, quando, come è successo nel caso che stiamo commentando, è costretto ad affrontare i singoli argomenti, entrando nel merito e approfondendo ciascuno di essi.

In conclusione, il provvedimento del Tribunale di Catania viola le norme del processo costituzionale e non può essere in alcun modo ritenuto un precedente vincolante da parte di quei giudici di fronte ai quali venissero sollevate analoghe questioni di legittimità costituzionale o che autonomamente volessero sollevarle: spetta soltanto alla Corte costituzionale, una volta investita delle questioni di costituzionalità, il compito di entrare nel merito e di valutare, con la competenza, la sensibilità e gli strumenti giuridici e scientifici a sua disposizione, quei dubbi di costituzionalità cui il Tribunale di Catania ha momentaneamente negato l'ingresso.

Forum di Quaderni Costituzionali



i Costituzionali