

Un nuovo (incerto?) passo nel cammino “convenzionale” della Corte

di Elena Malfatti
(29 giugno 2012)

Fin dal momento del comunicato stampa (22 maggio 2012, www.cortecostituzionale.it) che annunciava l'atteso provvedimento della Corte in materia di fecondazione eterologa (ord. n. 150/2012), si è ingenerata l'impressione di un nuovo, importante passo sul terreno delle “relazioni” - significativamente tessute in questi anni dal Giudice delle Leggi - tra l'ordinamento interno ed il sistema convenzionale. Più in particolare, l'indicazione di una restituzione degli atti ai giudici *a quibus* - affinché venisse (ri)valutata «la questione alla luce della sopravvenuta sentenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo del 3 novembre 2011 (*S.H. and others v. Austria*) sulla stessa tematica» - sembrava preludere a quanto in effetti si ricava dall'ord. n. 150/2012, ovvero un invito sollecito per i tre rimettenti (Tribunali di Firenze, Catania, Milano) a ricomprendere nell'orizzonte delle proprie riflessioni l'intervento della *Grande Chambre* che ha ridimensionato le prospettive aperte qualche tempo prima da una discussa pronuncia della Prima Sezione (1° aprile 2010), la quale aveva viceversa condannato l'Austria per mancato rispetto degli artt. 8 e 14 della Convenzione.

Il riferimento della Corte costituzionale è perciò esplicitamente ad una singola decisione della Corte Edu, e ricorda una scelta di tipo processuale che già da tempo viene operata con qualche frequenza quando, nelle more del giudizio di costituzionalità, intervenga una pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea che, alla stregua dello *jus superveniens*, condizioni i limiti entro cui la norma interna possa conservare efficacia ed essere applicata dall'operatore giuridico nazionale; per la prima volta, però, lo sguardo del Giudice delle Leggi volge a quanto *medio tempore* accaduto a Strasburgo. Tale novità non parrebbe di poco conto, considerando il diverso significato degli interventi delle due Corti europee, ed i differenti effetti che essi sono capaci di riverberare sull'ordinamento nazionale (anche alla stregua degli stessi insegnamenti della Corte costituzionale). Senza ripercorrere qui, ovviamente, il cammino “comunitario” della nostra Corte, preme soltanto sottolineare come da questo punto di vista le ordinanze di restituzione degli atti si collochino in modo coerente nello strumentario complessivamente forgiato per organizzare i rapporti col diritto (oggi) dell'Unione, ed in particolare risultino, per un verso, funzionali alla garanzia del primato di tale diritto (consentendo al giudice *a quo* di “riassorbire” eventualmente i dubbi di costituzionalità alla luce dell'esame svolto dalla Corte di Giustizia sulle norme europee, nelle loro connessioni di significato col diritto interno); per un altro verso, apprezzabili alla luce di esigenze di economia processuale, sgombrando il campo da questioni “inutili” (se, ed in quanto, destinate a cedere di fronte alle opzioni ermeneutiche maturate in Lussemburgo, alle quali la nostra Corte ha da lungo tempo riconosciuto (sent. n. 389/1989) «la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate»).

Con qualche incertezza, invece, il nuovo frammento di giurisprudenza sembra venire ad inserirsi nel percorso che, a partire dalle sentt. nn. 348 e 349/2007, la Corte costituzionale sta compiendo sul versante convenzionale. Come si ricorderà, la Corte ha innanzitutto esplicitamente indicato ai giudici di dover tentare, *in primis*, l'interpretazione conforme del diritto interno alla Cedu, senza tuttavia profilare affatto un ruolo secondario per il giudizio di costituzionalità, ma anzi rivendicandolo a chiare lettere, non soltanto sulla legge che continui ad apparire incompatibile con la Convenzione (e, *perciò*, con la Costituzione), ma anche (almeno in teoria) sulle stesse norme convenzionali che sembrano inconciliabili con la Carta repubblicana. Nel momento in cui, successivamente, la Corte ha enfatizzato lo stesso ruolo della Convenzione, fino a riconoscerne un importante significato di integrazione delle garanzie ordinamentali (laddove dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana derivi un *plus di* tutela per il sistema dei diritti fondamentali: sent. n. 317/2009), essa non ha comunque rinunciato a collocare la Convenzione medesima ad un livello *sub*-costituzionale, finendo anzi per rimarcare la peculiarità, ovvero il carattere di elemento integrativo (e tuttavia, potremmo dire) "non necessario" del parametro costituzionale invocato dal remittente: se la norma convenzionale, cioè, si ponga in conflitto con norme costituzionali, la sua idoneità ad integrare il parametro costituzionale «deve essere esclusa» (così espressamente sent. n. 236/2012, punto 9 del *Considerato in diritto*). E in ogni caso, l'esigenza del rispetto della giurisprudenza di Strasburgo sulla Convenzione (da ultimo, sent. n. 78/2012), che è poi un *living instrument* costantemente aggiornato dalla "sua" Corte, è stata in questi anni significativamente ed efficacemente bilanciata da un «margine di apprezzamento e di adeguamento» che la Corte costituzionale si riconosce, e che dovrebbe costantemente consentirle di tener conto delle caratteristiche dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi (lo ribadisce la stessa ord. n. 150/2012).

In una tale ottica, se il ragionamento è coerente, una decisione della Corte europea, quale quella del novembre 2011, che certamente va letta con cautela - sottolineando essa stessa il contesto ormai "datato" nel quale viene ad inserirsi, riflettendo la normativa austriaca sottoposta a ricorso lo stato della scienza medica ed il consenso esistente nella società degli anni '90 del secolo scorso, in materia di fecondazione artificiale: quindi offrendo argomenti che permetterebbero di relativizzare perfino le indicazioni rivolte dalla Corte allo Stato coinvolto nella vicenda - ma che altrettanto certamente si può affermare non essere indirizzata al nostro Paese (tant'è vero che il Governo italiano era intervenuto nel giudizio contro l'Austria evidenziando le differenze tra legislazioni!), che viene poi decisamente a sottolineare il margine di apprezzamento (nonostante l'emergente consenso europeo verso la donazione di gameti per la fecondazione *in vitro*) in un ambito "eticamente sensibile" (e dunque dovrebbe *ab origine* allentare l'autorità di "cosa interpretata" - riprendo qui una felice espressione di E. Lamarque - riconducibile agli interventi di quella stessa Corte), e che non valorizza alfine (ma anzi viene a frustrare) le aspettative delle coppie ricorrenti, non si capisce perché debba condizionare la lettura del divieto di impiego delle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (che si evince dall'art. 4, comma 3, della legge n. 40/2004): problema chiaramente impostato dai tre tribunali italiani *anche* alla stregua dell'art. 3 Cost. La Corte costituzionale qualifica l'intervento della Corte europea «*novum*» che influisce direttamente sulla

questione di costituzionalità così come proposta» del quale però esclude di poter esaminare l'incidenza immediata sulla *quaestio* pendente, «pena l'alterazione dello schema dell'incidentalità del (proprio) giudizio».

A voler ammettere, dunque, che i diversi giudici debbano a questo punto tentare l'interpretazione conforme - non tanto tenendo conto, più ampiamente (e a mio avviso correttamente), delle norme convenzionali sulla cui base in questi anni è stato imbastito tutto il filone dei ricorsi sulla procreazione medicalmente assistita (*Evans v. United Kingdom*, 10 aprile 2007; *Dickson v. United Kingdom*, 4 dicembre 2007) e delle complesse elaborazioni di significato compiute sulle medesime dalla Corte europea, quanto, semplificando molto i propri oneri di decifrazione del quadro sovranazionale - direttamente (se non esclusivamente) sulla base dell'epilogo della vicenda *S.H. and others*, il risultato potrebbe essere quello di una percezione della legge italiana in materia "in linea" con la Convenzione; con il rischio quindi che i giudici del merito stavolta si "accontentino", per così dire, di compiere il primo *step* nel percorso di valutazione della legge codificata a partire dalle sentenze "gemelle" del 2007, sfumando le ragioni di perplessità rispetto al testo costituzionale, accantonando cioè il richiamo all'esigenza del rispetto del principio di eguaglianza (e degli altri principi variamente invocati, ex artt. 2, 29, 31 e 32 Cost., dal Tribunale di Catania e da quello di Milano), e non riformulando pertanto più i propri dubbi di fronte alla Consulta. Mentre l'eventuale *vulnus* inferto dalla legge alla coerenza intraordinamentale, *al tempo stesso*, potrebbe permanere.

Detto diversamente: la scelta "di metodo" della nostra Corte costituzionale (restituire gli atti) potrebbe spingere i giudici - tutte le volte in cui riusciranno ad attingere al formidabile serbatoio di decisioni che, in questo come in altri ambiti controversi, è custodito a Strasburgo - a marcare l'"armonia" delle leggi con la Convenzione, e dunque a "scolorire" le questioni relative alla compatibilità delle medesime leggi con la Costituzione; "avvisaglie" di un "fai da te" dei singoli magistrati negli ultimissimi anni non sono mancate (sia pure al cospetto di "disarmonie") e come noto sono passate attraverso la c.d. comunitarizzazione della Cedu, ovvero valorizzandosi il Trattato sull'Unione ed i suoi richiami al diritto convenzionale (e applicandosi infine quest'ultimo *come se fosse* diritto dell'Unione, con l'esito pratico di una disapplicazione della legge nazionale). La Corte costituzionale, com'è altrettanto noto, le ha però finora rintuzzate (mentre la Corte di Giustizia (Grande Sezione), nella recente pronuncia *Kamberaj* del 24 aprile 2012, ha più cautamente escluso che l'art. 6, par. 3, TUE disciplini il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, e possa quindi determinare le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale). Ma il "fai da te" potrebbe adesso paradossalmente riprendere, e forse perfino aumentare, incoraggiato in qualche modo dall'ord. n. 150/2012, se pure - singolarmente - in una direzione opposta a quella della disapplicazione, ovvero a vantaggio di una saldatura immediata del diritto interno con quello convenzionale, "coperto" il primo dagli sviluppi giurisprudenziali del secondo; e la nostra Corte potrebbe a sua volta, in un futuro non remoto, trovarsi a pagare in un certo senso "il conto" dei passi nel cammino fin qui compiuto, confinata sullo sfondo di una

rappresentazione in cui sono altri, ormai, gli attori protagonisti, e lo “spartito” che conta non è più, anzitutto, quello costituzionale.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali