

PREFAZIONE

Le dinamiche di talune questioni di legittimità tendono ad assumere le forme tipiche di un rivolo d'acqua. Trovato precluso un accesso, esse riprendono il loro percorso battendo solchi diversamente tracciati eppure funzionali al raggiungimento dell'obiettivo. Fuor di metafora, a fronte di una decisione d'inammissibilità della Corte costituzionale (talvolta obbligata, talvolta assunta – come afferma Gustavo Zagrebelsky – per uscire da delicati impacci), i potenziali rimettenti spesso tendono a “farsi giustizia da soli” (mediante l'uso accorto dell'interpretazione adeguatrice) ovvero a ripresentare un'analogha questione (magari correggendone il thema decidendum). In altre circostanze, i giudici possono invece modificare l'oggetto del contendere, aggredendo la normativa su un diverso fianco.

È quanto, mutatis mutandis, si sta verificando con la controversa legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita. Dopo l'ordinanza costituzionale n. 369/2006 – apparsa, a molti commentatori, assai poco convincente (traccia di ciò riappare anche in taluni contributi ospitati in questo volume) – i giudici di Cagliari, Firenze e Roma hanno “scovato” il modo di ammettere la diagnosi genetica preimpianto, adottando nuove (anche se non sempre identiche) interpretazioni delle norme disponibili. Benché il problema appena menzionato sia, per molti versi, ancora aperto, un'altra breccia nella tenuta costituzionale della stessa legge è ora alla base della sentenza-ordinanza del TAR Lazio-Roma, sez. III-quater, 21 gennaio 2008, n. 398. Il provvedimento in esame riporta insomma sulla scena di Palazzo della Consulta una nuova questione legittimità avente come protagonista la legge n. 40; ciò a quasi tre anni dall'ordinanza di remissione con cui il Tribunale di Cagliari aveva impugnato le norme legislative che si riteneva vietassero la diagnosi genetica embrionale. E che – come già si è detto – incappò nella “diga” posta dall'ordinanza n. 369.

Proseguendo nelle ardite analogie, dopo che il “rivolo” della diagnosi preimpianto ha insomma reperito un suo (ancora precario) alloggiamento entro l'alveo dell'interpretazione conforme, rimanevano da instradare altri dubbi di legittimità pur presenti tra le pieghe della legge. Il più evidente tra questi si collocava proprio in prossimità dell'obbligo di fecondare un numero di embrioni non superiore a tre, prescindendo in toto dalle patologie da cui risultasse affetta la donna, dalla sua conformazione fisica, dai rischi sottesi a una simile prescrizione, dall'autonomia da riconoscersi alle scelte dei medici in rapporto alle peculiari esigenze delle pazienti. In altri termini, tenendo in non cale le specifiche caratteristiche del “caso” cui occorrerebbe offrire adeguata risposta medica.

Da ciò scaturisce appunto la questione di legittimità posta al centro dell'undicesimo appuntamento di amicus curiae; com'è tipico degli incontri ferraresi, l'analisi e i tentativi di prognosi di questo interessante atto di promovimento costituiscono quindi il fulcro degli scritti raccolti nel volume che qui s'introduce.

Quali sono dunque, in estrema sintesi, i dubbi di legittimità sollevati dal TAR Lazio?

In primo luogo, il giudice dubita della ragionevolezza di una disciplina che ammette la possibile dispersione degli embrioni prodotti senza, al contempo, garantire con sufficiente approssimazione il risultato per cui ciò è messo in conto.

Il secondo dubbio di legittimità attiene invece alla «disparità di trattamento» tra donne che la disciplina impugnata viene a generare. La legge, infatti, produce la conseguenza per cui situazioni assai diverse tra loro finiscono, in ultima analisi, per essere disciplinate nell'identico modo, senza alcun margine di opportuna flessibilità.

In terzo luogo, il rimettente contesta la violazione dell'art. 32 Cost., in quanto l'alta possibilità d'insuccessi (già confermati dall'esperienza) costringe inevitabilmente le donne che intendano accendere una gravidanza assistita di sottoporsi a numerosi cicli di stimolazione ovarica nonché a una successione di interventi chirurgici invasivi.

Tre tappe di un articolato attacco alla legge n. 40 del 2004 sulle quali la Corte è ora chiamata ad esprimersi.

Il timore (o la speranza) che aleggia in numerosi dei contributi che seguono è che la Corte trovi il modo, anche in questa occasione, di non decidere (o sia costretta in tal senso). Nei singoli lavori si evidenzia per quali strade ciò sarebbe ipotizzabile e si contrappongono – almeno in numerosi scritti – una serie di obiezioni, rifiutate da altre prospettive.

Al proposito, piuttosto che sintetizzare quanto si potrà evincere con maggior precisione dalla lettura dei singoli contributi qui raccolti, vale forse la pena di soffermarsi su un'ennesima (ed eventuale) “scorciatoia” il cui tracciato è venuto a configurarsi con maggiore nettezza solo all'indomani del Seminario. Ci si riferisce alla tesi per cui la quaestio sarebbe ormai irrilevante: l'entrata in vigore delle nuove Linee Guida, adottate proprio alla scadenza del Governo Prodi, la priverebbe infatti del suo necessario supporto. Dopo la pronuncia della Corte, alla ripresa del processo, il giudice amministrativo non potrebbe insomma che esprimersi per la cessazione della materia del contendere, posto che le norme inizialmente impuginate, pur del tutto identiche a quelle ancor oggi in vigore, sarebbero però collocate in una fonte formalmente diversa dall'originaria. Ragione per cui difetterebbe – appunto – la rilevanza della quaestio, almeno se quest'ultima venisse intesa nel senso di una rigorosissima (taluno dice “intransigente”) influenza della decisione della Corte sul giudizio in itinere.

Molti sono però i dubbi che una simile impostazione suscita.

In primo luogo, non è ancora detto – nel momento in cui si scrive – che i ricorrenti non impugnino, sullo specifico punto, anche le Linee Guida appena entrate in vigore. Il che risolverebbe alla radice il problema.

A parte ciò, di ben altro spessore sono le obiezioni più convincentemente opponibili alla tesi dell'inammissibilità sopravvenuta della quaestio sollevata dal TAR Lazio.

Innanzitutto, una simile ipotesi contraddice il principio dell'autonomia del processo costituzionale rispetto al giudizio a quo; in questo senso milita, com'è noto, l'art. 22 delle Norme integrative. È vero che la Corte ha talvolta derogato a questa previsione, adottando la “restituzione degli atti” soprattutto nei casi di ius superveniens, tuttavia, a sopravvenire è, nella circostanza che ci interessa, una fonte dalla natura (forse) regolamentare, mentre la Corte è stata sin da subito e chiaramente investita della quaestio di legittimità della norma legislativa. Quest'ultima rimane perciò del tutto identica a se stessa; come tale essa è stata nuovamente replicata (alla lettera) nelle più recenti Linee

Guida ministeriali (così come del resto avveniva nelle “vecchie”).

Se fosse insomma sufficiente una novità regolamentare “in qualche modo” agganciata alla quaestio per indurre la Corte ad approdare sulle spiagge della restituzione degli atti, è chiaro quali deleterie conseguenze ne deriverebbero sul fronte delle “zone franche” di costituzionalità. Ciò significherebbe inoltre abbandonare del tutto (e non cum grano salis) l’idea per cui, «secondo l’orientamento giurisprudenziale» della Corte, «il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» (ordinanza n. 110/2000). In ultima analisi, si potenzierebbe oltre misura la concretezza del giudizio costituzionale, a tutto scapito della contemporanea, pregnante esigenza di garantire la costituzionalità obbiettiva, dell’ordinamento. E si forgerebbe un potente strumento, nelle mani degli esecutivi, utile a bloccare numerose quaestiones “scomode”; per giunta, offrendo loro la possibilità di ritornare agevolmente sui passi appena compiuti un momento dopo aver ottenuto la decisione d’inammissibilità.

Su di un altro piano, l’idea sopra criticata cancellerebbe poi, in un sol colpo, tutta la giurisprudenza (specie ma non solo sui decreti legge) in cui la Corte ha opportunamente ragionato di «trasferimento... da uno ad altro atto normativo della censura proposta contro la identica norma dettata nell’uno e nell’altro». «Ma soprattutto è da ricordare che in non poche occasioni la Corte ha, nel concreto, “trasferito” di fatto la sua valutazione da uno ad altro atto normativo in ordine alla stessa norma già contenuta nel primo e riprodotta nel secondo». Insomma, «la Corte ha in concreto tenuto conto della disciplina normativa, già espressa in una disposizione non più in vigore, sull’esplicito rilievo che quella disciplina continuava ad essere operante nell’ordinamento perché riprodotta in altro atto normativo» (sentenza n. 84/1996). Con ciò espressamente superando la sua pregressa posizione, per cui affermava, ad esempio, l’inammissibilità delle quaestiones aventi ad oggetto norme che, seppur identiche, albergavano però in decreti legge formalmente diversi. Fu la stessa Consulta che, in quella occasione, citò, a sostegno del “nuovo corso”, le sentenze n. 482/1991, n. 429/1993, n. 446 e n. 482/1995. Con l’aggiunta che, nel caso ora in discussione, neppure può ragionarsi di norme non più in vigore, posto che la legge n. 40 non è stata in alcun modo sfiorata dalle presunte novità normative di cui si sta discutendo.

In una prospettiva ancora diversa, la messa in pratica degli assunti a suo tempo espressi nella sentenza n. 148/1983, in materia di norme penali di favore, ha del resto ormai chiarito che la Corte può e deve pronunciarsi pur quando la sua pronuncia non sortisca effetti immediati (ma solo “mediati”) sulla conseguente decisione dei giudici a quibus. Proprio come parrebbe accadere, senza alcun dubbio, nel caso di specie. La Corte l’ha di recente precisato nella sentenza n. 394/2006 (punto 6.3 del considerato in diritto). Il timore d’incrementare le “zone franche” d’incostituzionalità; l’incidenza provocata dalla pronuncia d’illegittimità quanto meno sul tenore dei dispositivi (oltre che sulle motivazioni) dell’attesa sentenza; la competenza dei singoli giudici a determinare, caso per caso, il modo in cui l’ordinamento potrebbe reagire all’annullamento; l’influenza sul giudizio pendente che potrebbe scaturire dall’adozione di una sentenza interpretativa o da una decisione correttiva delle premesse esegetiche che hanno caratterizzato la rimessione: sono tutti elementi che, come afferma la Corte, militano a favore di una sua pronuncia non “disimpegnata”.

Nel nostro caso, starebbe insomma ed eventualmente al giudice a quo argomentare sui motivi per cui la cessazione del contendere seguirebbe a un’eventuale giudizio d’incostituzionalità avente ad oggetto una norma applicabile nel procedimento in corso (e a tutt’oggi ben saldamente incastrata nel sistema). Né è da escludere che un’altret-

tanto eventuale pronuncia di accoglimento (o anche una decisione interpretativa) non interferisca sull'iter logico che sarebbe poi adottato dallo stesso rimettente.

Si tratta, peraltro, solo di spunti, qui raccolti in chiave meramente esemplificativa.

Individuato il tema, anche grazie alla collaudata “caccia al tesoro” organizzata con la proficua collaborazione degli affezionati partecipanti ai nostri Seminari, occorre rintracciare chi potesse introdurre la discussione, mettendo in luce il complesso tessuto dei problemi sottesi alla quaestio. L'accordo sul nome di Michela Manetti è stato unanime. Sia perché è ormai usuale invitare ai nostri incontri non solo stimati giuristi ma anche persone a noi particolarmente care, sia perché Michela Manetti ha seguito sin dagli esordi, con la sua puntigliosità scientifica, le vicende connesse alla legge n. 40 del 2004. E Michela – come volevasi dimostrare – ha confermato le aspettative, elaborando una relazione introduttiva assai ricca di spunti, di percorsi, di suggestioni. La ringraziamo del suo lavoro, così come ringraziamo tutti coloro che, con i loro interventi – anche molto diversi quanto a impostazione e retroterra – hanno consentito al dibattito di ispessirsi e decollare. Tra l'altro – e ciò acquista un significato non secondario – quest'anno abbiamo superato ogni nostro precedente appuntamento quanto al numero degli intervenuti alla discussione.

Chi comunque avesse la curiosità di cogliere in differita il clima e i toni (polifonici ma rispettosi) del dibattito, potrà saziarla grazie alla videoregistrazione dell'intera iniziativa: l'icona di una piccola telecamera sul nostro sito www.unife.it/amicuscuriae.it segnala il link cliccando il quale è possibile ascoltare e vedere i lavori del Seminario nella loro interezza.

A tal proposito, un particolare ringraziamento va, in primo luogo, al Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Ferrara, Prof. Pasquale Nappi: con la sua caparbia, e superando problemi di ogni natura, è riuscito infatti a dotare la nostra struttura di uno strumento alquanto prezioso che, proprio in occasione del nostro seminario, è stato sperimentato per la prima volta. Un grazie particolare anche alla Dott.ssa Claudia Palandri, la quale si è fatta carico dell'intera organizzazione tecnica della messa in rete. Al Dott. Nicola Lucchi va invece il riconoscimento di avere curato, con la consueta tempestività, l'allestimento del sito dove sono reperibili i materiali utilizzati nella fase istruttoria del nostro appuntamento annuale; sito che si avvia a diventare ormai un vero e proprio “archivio della memoria”. Ringraziamo infine le giovani Dottorande Giulia Vaccari, Sara Lorenzon e Viviana Zanetti per il concreto supporto in fase organizzativa.

Già l'anno scorso avevamo peraltro inaugurato una nuova fase, per così dire “tecnologica”, di Amicus curiae. Il volume All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo, in cui sono raccolti gli Atti del Seminario preventivo del 2007, non è – come molti ricorderanno – un volume qualsiasi. Al tradizionale cartaceo – e grazie al fattivo interessamento dell'editore Giappichelli – abbiamo preferito le nuove praterie dell'editoria elettronica e dell'e-book. Anche quest'anno – videoregistrazione a parte – abbiamo deciso di seguire la stessa strada, facendo tesoro dell'esperienza acquisita nella precedente edizione. Dalla provetta alla Corte. La legge n. 40 del 2004 di nuovo a giudizio è insomma il secondo capitolo di un'iniziativa editoriale che cambia forma mantenendo inalterata la sua originaria sostanza.

Tutto questo, come metaforicamente si affermava in apertura, in ragione di un “rivolo”. Uno dei tanti che, muovendo dalla legge n. 40 del 2004, tenta di trovare un suo più equilibrato assetto e raggiungere lidi magari lontani da molti degli assunti di quella stessa legge. Vedremo se, in questa circostanza, la Corte vorrà, potrà o saprà dare un suo impulso in tale direzione. In ogni caso, nel volume che segue, questa vena è stata studiata e approfondita in lungo e in largo. Le conclusioni non sono sempre convergenti (tutt'altro) ma questo fa parte del gioco: il “gioco scientifico” di amicus curiae.

PAOLO VERONESI