



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. I

(ESTRATTO)

**ANTONIO RUGGERI**

**LA PMA ALLA CONSULTA E L'USO DISCREZIONALE DELLA  
DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE  
(NOTA MINIMA A CORTE COST. NN. 32 E 33 DEL 2021)**

11 MARZO 2021

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

**Antonio Ruggeri**  
**La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore**  
(Nota minima a [Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021](#))\*

**ABSTRACT:** *The paper quickly comments on sentences no. 32 and 33 of 2021 of the Constitutional Court, where some recent decision-making schemes are re-proposed, where the Court intervenes in case of inaction by the legislator, but where precedence must always be given to the "priority evaluation of the legislator"*

Su un solo punto mi soffermo in questa nota minima alle ultime pronunzie della Consulta in tema di procreazione medicalmente assistita, evocato nel titolo dato alla mia riflessione.

La Corte lo dice chiaramente, senza mezzi termini o infingimenti, confermando peraltro un *trend* risalente ma che, nel tempo a noi più vicino, ha ricevuto una sensibile accelerazione, veicolato talvolta (come in [Cappato](#)) da tecniche decisorie inusuali e – se posso esser franco – per vero alquanto ardite, suscettibili di dar vita ad effetti imprevedibili, con riflessi di grande momento, che possono aprirsi a ventaglio incidendo sensibilmente sugli equilibri istituzionali, tanto lungo il versante dei rapporti che la Corte intrattiene con i giudici comuni quanto in quelli con il legislatore.

Andando subito al sodo, la Consulta non tace qui di considerarsi *domina* del limite costituito dal rispetto della discrezionalità del legislatore e, perciò, di poterne in buona sostanza fare l'uso che vuole, a fisarmonica: ora arretrando ed ora invece spingendosi in avanti fino ad occupare del tutto il campo in un tempo ormai lontano ritenuto essere in modo esclusivo riservato al legislatore.

Assai istruttivo al riguardo un inciso che si legge nella prima delle decisioni in parola, laddove il giudice delle leggi dichiara ([p. 2.4.1.4 del cons. in dir.](#)) di “non potere *ora* porre rimedio” alle rilevate lacune della disciplina legislativa, dichiarandosi pertanto al momento indisponibile a far luogo alla caducazione (di sicuro, di tipo manipolativo) della normativa portata alla sua cognizione, della quale peraltro – riprendendo, per questo verso, lo schema già collaudato in [Cappato](#) (ed in altre occasioni) – mette in chiaro, uno dopo l'altro e con studiata attenzione, i punti di frizione col dettato costituzionale, giovandosi al riguardo dell'appoggio fornito dalla giurisprudenza europea, cui fa puntuali e significativi richiami (una bella testimonianza, questa, di sensibile attenzione nei riguardi degli indirizzi maturati presso le Corti non nazionali).

Similmente, nella seconda decisione si precisa che tocca al legislatore intervenire “in prima battuta” e che pertanto “questa Corte non può, *allo stato*, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore” ([p. 5.9 del cons. in dir.](#)).

Allo stesso tempo (e, per questo verso, più ancora della seconda la prima pronunzia presenta evidenti assonanze con la prima decisione su [Cappato](#)), la Corte non si trattiene dal tracciare, “in via esemplificativa”, le piste – se così vogliamo chiamarle – battibili dalla nuova disciplina legislativa, prefigurando talune soluzioni (anche particolarmente innovative), evidentemente giudicate come quelle di maggior pregio ([sent. n. 32](#)). Si insiste, poi, sul bisogno che la stessa venga alla luce con urgenza (“al più presto”: ancora [sent. n. 32](#), stesso punto del *cons. in dir.*), in considerazione della gravità del *vulnus* recato alla Carta dalle carenze del diritto ad oggi vigente e degli “incomprimibili diritti dei minori” che attendono di essere appagati dalla nuova regolazione.

Ciò su cui preme particolarmente fermare l'attenzione è l'ammissione, qui esplicitamente fatta, dell'ampiezza del ventaglio delle soluzioni normative astrattamente immaginabili, ad ulteriore riprova dunque del carattere discrezionale (anzi, accentuatamente discrezionale) delle opzioni politiche disponibili per il legislatore (di “significativo margine di manovra” di cui dispone il legislatore si discorre nella [sent. n. 33](#), p. sopra cit. del *cons. in dir.*); ed a riprova, altresì, del fatto che, allorché deciderà di non poter concedere altro tempo allo stesso perché si decida finalmente a scendere in campo, parimenti discrezionale sarà la scelta compiuta dal giudice in “supplenza” del legislatore.

---

\* Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 12, del Regolamento della Rivista.

Insomma, la Corte fa capire che i ruoli sono perfettamente fungibili; solo che al legislatore va comunque accordata la precedenza: eloquente, al riguardo, il riferimento alla “prioritaria valutazione del legislatore” accompagnata dal fermo monito a rompere gli indugi, dal momento che “non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell’inerzia legislativa” ([sent. n. 32](#)). Non dissimile, ancora una volta, il richiamo, presente nel passo sopra fedelmente trascritto della [sent. n. 33](#), al dover cedere il passo alla discrezionalità del legislatore, ritagliando per sé la Corte un gioco di rimessa, per il caso che dovesse perdurare la colpevole latitanza del legislatore stesso.

La morale che, al tirar delle somme, le pronunzie cui si dirige questo commento “a prima lettura” ci consegnano è la ulteriore, particolarmente attendibile, testimonianza da esse offerta della piena fungibilità dei tipi di decisione, di cui peraltro già in altre occasioni si è avuto riscontro.

La Corte, infatti, si riserva il potere di stabilire quale tecnica decisoria mettere nei singoli casi in campo: se quella ablativa, corredata da questa o quella specie di manipolazione, ovvero l’altra di rigetto, in nome di una discrezionalità del legislatore ad ogni buon conto pur sempre superabile a piacimento ed in un tempo più o meno lungo. Un tempo che potrà essere prefissato dalla stessa Corte (un anno in *Cappato* o nella vicenda di cui a [Corte cost. n. 132 del 2020](#), senza che peraltro si sia mai capito perché quello e non altro) oppure, come qui, lasciato al caso, alla sensibilità dei giudici comuni che riproporranno le medesime questioni oggi portate alla cognizione della Consulta.

Certo però che devono far riflettere il rilevato carattere *sub condicione* del limite della discrezionalità del legislatore, la confermata, piena confusione e fungibilità dei ruoli istituzionali del massimo decisore politico e del massimo garante della legalità costituzionale, ovverosia la strutturale cedevolezza del principio della separazione dei poteri, passibile di essere messo da canto a discrezione del giudice delle leggi e secondo occasione. Ed è appena il caso di rammentare, in chiusura, che venendo del tutto meno il principio in parola, viene al contempo a smarrirsi l’idea stessa di Costituzione e di Stato costituzionale, quale mirabilmente scolpita nell’art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

Sarebbe bene non scordarselo.