

La legge 40 di nuovo davanti alla Consulta

di **Dario Martire** - Dottorando in diritto costituzionale e diritto pubblico generale presso l'Università di Roma "la Sapienza"

SOMMARIO: 1. Il caso sottoposto al Tribunale di Roma. 2. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma. 2.2 Le questioni di legittimità costituzionale. 3. Considerazioni conclusive.

1. Il caso sottoposto al Tribunale di Roma.

Il Tribunale civile di Roma (prima sezione civile), in data 14 gennaio 2014, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2 e dell'art. 4 comma 1, della Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), per contrasto con gli art. 2, 3 e 32 della Costituzione, nonché per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione agli art. 8 e 14 della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo, nella parte in cui "non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili, portatrici di patologie geneticamente trasmissibili".

Sono passati circa dieci anni da quando, il 10 marzo del 2004, la legge 40 entrava in vigore. Sono stati anni di forti contrasti al punto che la legge in questione è finita, in tale periodo, ben 28 volte sotto processo.

Si tratta, tuttavia, della prima volta che la questione concernente l'accesso alla PMA di coppie fertili ma portatrici di patologie geneticamente trasmissibili viene portata davanti alla Consulta. In precedenza era stata chiamata ad occuparsi della questione la Corte europea dei diritti dell'uomo che, il 28 agosto del 2012, nel caso *Costa e Pavan c. Italia*, aveva condannato lo Stato italiano per violazione, nella parte in cui consente l'accesso alla "P.M.A." unicamente alle coppie sterili o infertili, o in cui l'uomo è portatore di malattie virali trasmissibili (linee guida del Ministero della salute dell'11 aprile 2008), degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 (divieto di discriminazione) della CEDU, sottolineando in particolar modo l'incoerenza della disciplina normativa italiana che, da una parte, vieta l'impianto dei soli embrioni non affetti dalla malattia e, dall'altro, consente alla donna di interrompere la gravidanza quando venga accertato che il feto (e non l'embrione) è affetto dalla medesima patologia, con sproporzione dell'ingerenza del diritto nazionale rispetto alla vita privata dei ricorrenti¹.

¹ *Costa et Pavan c. Italie* (Requête no 54270/10), disponibile sul sito Internet della Corte, all'indirizzo www.echr.coe.int. Occorre rilevare come il tribunale di Roma, davanti al quale si è riassunta la causa in seguito alla sentenza della Corte EDU, con ordinanza del 23 settembre 2013 (giudice Galterio) abbia optato per la disapplicazione della normativa in questione sulla base di due argomentazioni. La prima avente ad oggetto l'interpretazione evolutiva del combinato

Nel caso in questione i ricorrenti, moglie e marito, si rivolgevano al Tribunale di Roma (con Ricorso d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c.) in quanto la prima era portatrice sana di distrofia muscolare Becker (malattia genetica ereditata dal padre) con un rischio di trasmettere la mutazione genetica al figlio del 50%; in seguito all'esito negativo della prima gravidanza spontanea, interrotta proprio a causa della trasmissione al feto della patologia, si rivolgevano al Centro Tutela della Salute della Donna e del Bambino S. Anna al fine di poter accedere alla procreazione medicalmente assistita (P.M.A.) ed alla diagnosi genetica preimpianto (P.G.D. *Preimplantation genetic diagnosis*). Il Centro tuttavia si rifiutava di acconsentire al trattamento in virtù della disciplina prevista dalla legge 40, non ricorrendo, nel caso di specie, le fattispecie di sterilità o infertilità.

2. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma.

Le questioni poste all'attenzione del giudice romano riguardavano due profili differenti: in primo luogo i ricorrenti chiedevano di poter accedere, in quanto coppia fertile ma portatrice di patologia geneticamente trasmissibile, alle tecniche di PMA, denunciando quindi l'incostituzionalità del limite posto dalla legge 40 ai soli casi di sterilità o di infertilità; in secondo luogo chiedevano l'accesso alla diagnosi genetica preimpianto per l'identificazione dell'anomalia genetica trasmissibile al feto (PGD).

2.1 L'interpretazione conforme a Costituzione dell'art.13 della legge 40 del 2004.

Il giudice del Tribunale di Roma, in linea con la giurisprudenza di merito opta per una lettura costituzionalmente conforme dell'art. 13. In tema di diagnosi genetica preimpianto la legge 40 non si esprime in modo chiaro ed univoco lasciando aperti spazi interpretativi. L'art. 13, rubricato "Sperimentazione sugli embrioni umani" si limita ad affermare il divieto di sperimentazione su ciascun embrione umano (comma 1) con l'unica possibilità di effettuare la ricerca clinica e sperimentale sull'embrione a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche volte alla tutela della salute ed allo sviluppo dell'embrione stesso (comma 2)².

disposto dell'art. 13, 2° comma, e dell'art. 14, 5° comma, della legge 40/2004, secondo cui la sola diagnosi proibita dalla normativa in questione è quella a fini eugenetici, non quella espletata a fini diagnostici e terapeutici. Quest'ultima consente di adempiere all'obbligo informativo del sanitario sullo stato di salute dell'embrione nei confronti dei pazienti affinché costoro possano manifestare un consenso libero e informato al trattamento medico. La seconda, più interessante, concerne l'efficacia diretta che la decisione Costa e Pavan avrebbe nell'ordinamento italiano. Attraverso il riferimento alle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale 348 e 349 del 2007, il giudice afferma che la disposizione dell'art. 46 CEDU, relativo alla forza vincolante e all'esecuzione delle sentenze, è diretto "non solo allo Stato-persona, bensì anche ai suoi organi, giudici compresi". Pertanto, il giudice è chiamato "a dar seguito alle decisioni di condanna del giudice europeo senza necessità di sollevare l'ulteriore pregiudiziale di costituzionalità, ogni qualvolta la regola ricavabile dalla sentenza CEDU sia sufficientemente precisa ed incondizionata da sostituirsi, senza margini di ambiguità, a quella interna riconosciuta contraria alla Convenzione; la rimessione alla Corte Costituzionale dovrà essere limitata alle sole questioni che pur in presenza di una regola CEDU autoapplicativa, evidenzino un possibile contrasto tra quest'ultima e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale". V. inoltre A. RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronuncia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, in www.diritticomparati.it.

² L'art. 13 della legge 40 del 2004 stabilisce che «è vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano; la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative; sono, comunque, vietati: a) la produzione di embrioni

Subito dopo la promulgazione della legge, le linee guida del Ministero della salute (D.M. 21 luglio 2004)³, affermando che “ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell’art. 14 comma 5, deve essere di tipo *osservazionale*”, esclusero le indagini genetiche preimpianto⁴.

La svolta si determina dapprima con le nuove linee guida del 2008 attraverso cui si elimina l’obbligo di “tipo osservazionale” per le indagini relative allo stato di salute degli embrioni creati *in vitro*, aprendo la via alla PGD⁵ e successivamente con la fondamentale sentenza 151 del 2009 della Corte costituzionale che dichiara l’incostituzionalità del limite legislativo della produzione di tre embrioni per ciclo terapeutico, riformulandolo in “*quello strettamente necessario*”⁶.

Già nel 2005 il Tribunale di Cagliari sollevava la questione di costituzionalità sull’art. 13 della legge 40 nella parte in cui non consentiva ai soggetti che accedono alla PMA, di ottenere la diagnosi genetica preimpianto sull’embrione, al fine di accertare eventuali patologie⁷. Nello specifico il Giudice cagliaritano, ritenendo che dalla lettura congiunta dell’articolo in questione e delle allora vigenti linee guida (2004) fosse possibile solo una diagnosi di tipo “osservazionale” e non genetica, promuove la questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge; b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell’embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo; c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell’embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca; d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere; la violazione dei divieti di cui al comma 1 è punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. In caso di violazione di uno dei divieti di cui al comma 3 la pena è aumentata. Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste; è disposta la sospensione da uno a tre anni dall’esercizio professionale nei confronti dell’esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo».

³ La legge 40, all’art. 7 prevede che il Ministro della salute, avvalendosi dell’Istituto superiore di sanità e previo parere del Consiglio superiore di sanità, si impegna a emanare, per decreto, specifiche indicazioni circa le procedure e le tecniche di procreazione medicalmente assistita.

⁴ I principali motivi addotti per giustificare l’illiceità della PGD furono individuati nell’elevato rischio, intrinseco alle pratiche genetiche sull’embrione, di orientamento eugenetico e, in secondo luogo, come necessario corollario rispetto alla previsione contenuta nell’art. 14 comma 2, della legge 40 del 2004, ossia il divieto di produzione di un numero di embrioni superiore a tre per ogni ciclo terapeutico; nelle indagini di PGD è infatti necessario produrre un numero di embrioni più elevato rispetto al limite previsto dall’art. 14 comma 2; per approfondimenti vedi BUZZI TASSI, *La procreazione medicalmente assistita: normativa, giurisprudenza e aspetti medico legali*, Milano, 2011.

⁵ Al riguardo fondamentale è stata l’opera della giurisprudenza di merito che, dichiarando legittima la PGD, ha posto le basi per il cambiamento operato dal Ministero; in particolare la sentenza del Tribunale di Cagliari del 22 settembre del 2007, l’ordinanza del Tribunale di Firenze del 17 dicembre del 2007 e la sentenza del TAR del Lazio, n. 398/2008.

⁶ Ciò ha consentito concretamente di utilizzare il metodo della PGD. Nelle indagini PGD è infatti necessario produrre un numero di embrioni nettamente superiore a tre, sia perché il prelievo di cellule dall’embrione sui cui condurre le analisi genetiche può di per sé pregiudicare la sopravvivenza dell’embrione stesso, sia perché è alto il rischio che, dopo l’indagine genetica, l’embrione risulti malato e quindi non impiantabile.

⁷ Il caso è quello di una donna, portatrice sana di beta-talassemia, che si rivolge al giudice affinché ordini l’esecuzione di una PGD sugli embrioni ottenuti con procreazione assistita, per evitare che il feto risulti affetto dalla medesima patologia.

La Corte tuttavia dichiarava la manifesta inammissibilità della questione con l'ordinanza n. 369 del 2006⁸ per motivi di carattere più formale, e forse anche formalistico, che di contenuto.

Come detto la svolta si è realizzata innanzitutto ad opera della giurisprudenza di merito ed in particolare ancora del Tribunale di Cagliari e, successivamente, del Tribunale di Firenze e del TAR Lazio; con la sentenza del 24 settembre 2007 il Tribunale sardo torna ad occuparsi del caso dal quale aveva tratto origine la questione di legittimità; in tale occasione, il Tribunale procede quindi ad una interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 13 della legge 40⁹. Anche il Tribunale di Firenze, seguendo lo stesso *iter* logico, si pronuncia per la legittimità della PGD. Tuttavia il giudice in questione arriva al punto di introdurre un'ipotesi espressamente vietata dalla legge 40, ossia l'obbligo per il centro medico di procedere alla crioconservazione degli embrioni eventualmente risultati affetti dalla patologia genetica.

Infine il TAR Lazio interviene in primo luogo annullando le linee guida del 2004 per violazione dell'art. 13, comma 2, della legge 40/2004 e, in secondo luogo, sollevando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 2 e 3, della stessa legge in riferimento agli artt. 3 e 32 della Costituzione.

Come in precedenza affermato, questa volta la Corte interviene con una sentenza parziale di accoglimento, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 comma 2 limitatamente alle parole "ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre" e con una sentenza additiva sull'art. 14 comma 3 nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna¹⁰. Nello specifico la Corte afferma innanzitutto che "la tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione", con la conseguenza che i due commi dell'art. 14 contrastano con l'art. 3 Cost., "sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili, senza tener conto delle caratteristiche degli embrioni e delle condizioni soggettive delle donne che si sottopongono alla PMA e dell'età delle stesse".

In secondo luogo la Corte afferma la violazione dell'art. 32 Cost. per il pregiudizio alla salute della donna; in particolare la Consulta richiama la giurisprudenza costituzionale sui limiti che alla discrezionalità legislativa derivano dalle acquisizioni scientifiche e sperimentali sulle quali si fonda l'arte medica; in tali ambiti "la regola di fondo deve essere l'autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali".

⁸ Nello specifico la Corte afferma che il Tribunale incorre in contraddizione nel momento in cui solleva una questione volta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una specifica disposizione nella parte relativa ad una norma (il divieto di sottoporre l'embrione, prima dell'impianto, a diagnosi per l'accertamento di eventuali patologie) che, secondo l'impostazione dello stesso Tribunale, 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. Per una critica a tale impostazione vedi A. MORELLI, *Quando la Corte decide di non decidere. Mancato ricorso all'illegittimità consequenziale e selezione discrezionale dei casi*, in www.giurcost.org

⁹ Il giudice fa leva innanzitutto sulla mancanza di un divieto espresso; in secondo luogo, ritiene il bilanciamento effettuato dal legislatore eccessivamente a favore dell'embrione, e fa leva sul consenso informato previsto dall'art. 6 al fine di informare la coppia sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche, sulla probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti; la coppia ha quindi il diritto di essere notificata sul numero di embrioni e, in caso di esplicita richiesta, anche sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire in utero; infine ritiene le linee guida del 2004 illegittime in quanto norme di rango secondario *contra legem*.

¹⁰ Cfr. sentenza Corte costituzionale n. 151 del 2009. Vedi L. TRUCCO, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta decide di (almeno in parte) decidere*, in www.giurcost.org

Il giudice romano, condividendo le argomentazioni ed i principi affermati dai giudici che in passato si erano occupati della questione, riconosce, sulla base di una lettura costituzionalmente conforme dell'art. 13, la possibilità per la coppia ricorrente di accedere alla diagnosi genetica preimpianto per l'identificazione di anomalia genetica trasmissibile al feto; in particolare risulta essenziale ai fini dell'interpretazione conforme l'assenza nella legge di un espresso divieto di PGD; la necessità del consenso informato da parte delle coppie; la distinzione prevista dalla norma tra la ricerca scientifica e l'accertamento a fini terapeutici e diagnostici, con il conseguente divieto solo a fini di ricerca; l'abrogazione, ad opera delle linee guida del 2008, della previsione contenuta in quelle del 2004, in base alla quale l'indagine sull'embrione doveva essere solo di tipo "osservazionale"; infine e soprattutto il principio, affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 151 del 2009, del giusto bilanciamento tra l'integrità dell'embrione, da un lato, ed il diritto costituzionalmente garantito della donna alla salute e la tutela delle esigenze della procreazione, dall'altro.

2.2 Le questioni di legittimità costituzionale.

L'art. 4, comma 1 e 2, prevede che l'accesso alle tecniche di PMA sia circoscritto ai soli casi di sterilità o infertilità. Di conseguenza le coppie fertili, ma portatrici di patologie geneticamente trasmissibili, in base ad una interpretazione letterale, non vi possono accedere.

Come affermato in precedenza, si tratta della prima volta che la questione viene prospettata alla Consulta; recentemente sia il Tribunale di Salerno, sia lo stesso Tribunale di Roma si sono occupati del limite in questione; tuttavia, in entrambi i casi, i giudici hanno ritenuto possibile superare la lettera della legge n. 40 del 2004 consentendo alle coppie ricorrenti di accedere alle tecniche di PMA, ora attraverso un'interpretazione conforme, ora attraverso una disapplicazione della normativa posta dalla legge 40 in attuazione del "giudicato formale" della Corte EDU.

Trattasi di decisioni fortemente contrastanti con l'insegnamento operato dalla Corte costituzionale con le famose sentenze "gemelle" n. 348 e 349 del 2007.

Come ha correttamente rilevato, da ultimo, il giudice remittente la CEDU non può essere assimilata al diritto comunitario (in quanto diritto internazionale pattizio in grado di vincolare esclusivamente lo Stato), rimanendo esclusa la possibilità di attribuire efficacia diretta all'interno dell'ordinamento, e quindi di riconoscere un potere di disapplicazione al giudice interno similmente a quanto accade nel caso di antinomia normativa tra norma interna e diritto comunitario direttamente applicabile¹¹.

Il potere di disapplicazione delle norme CEDU non può essere riconosciuto neanche in seguito all'adesione, attraverso il Trattato di Lisbona (art. 6. par. 2), da parte dell'Unione Europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto, allo stato, improduttiva di effetti¹².

Il che non significa che le decisioni della Corte EDU non abbiano una rilevanza nel nostro ordinamento; come affermato dalla Corte costituzionale, "le norme della CEDU, nel significato attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la

¹¹ Vedi sentenze nn. 348 e 349 del 2007 nonché le sentenze nn. 39/2008 e 311/2009.

¹² Vedi sentenze nn. 80 e 303 del 2011 e la sentenza n. 210 del 2013 nonché la sentenza CGUE del 24 aprile del 2012 C-571/10.

conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”¹³; il giudice *a quo* deve quindi procedere, se possibile, ad una lettura convenzionalmente conforme della normativa; in subordine deve necessariamente sollevare questione di legittimità costituzionale per contrasto con l’art. 117, comma 1.

Il giudice remittente ritiene, correttamente, di non poter procedere neppure ad una interpretazione conforme a Costituzione, in quanto “l’accesso alle tecniche di PMA prescinde dalla diversa questione della diagnosi preimpianto¹⁴, potendo coinvolgere anche coppie sterili o infertili”

. Né, secondo il giudice, si può procedere ad una interpretazione estensiva dell’art. 4 sulla base dell’ampliamento delle linee guida del 2008 ai casi in cui l’uomo sia affetto da malattie virali sessualmente trasmissibili; in quest’ultimo caso “il rischio di infezione per la madre ed il feto preclude la possibilità di avere un figlio a queste coppie, imponendo loro l’adozione di precauzioni che si traducono necessariamente in una condizione di infecondità, ascrivibile tra i casi di infertilità maschile severa da causa accertata e certificata da atto medico; ben diversa è la condizione delle coppie fertili portatrici di patologia trasmissibile non sussistendo per loro alcun rischio di contagio connesso alla procreazione”¹⁵.

Per quanto concerne il merito non si può non condividere l’impostazione del Tribunale che ha ritenuto contrastante con gli art. 2, 3 e 32 Cost., la normativa in oggetto. Nello specifico, come affermato da autorevole dottrina¹⁶ e dalla sentenza della Corte EDU, il *favor* per l’aborto terapeutico è implicito ed evidente nella legge, dal momento che la disciplina normativa vigente consente l’interruzione della gravidanza quando si accerta che il feto, e, giova ripeterlo, *non l’embrione*, è affetto dalla medesima patologia, comportando un serio pericolo per la salute della madre, con conseguente violazione dell’art. 32 Cost., e senza raggiungere lo scopo della normativa, ossia la tutela del concepito.

La normativa risulta, pertanto, contrastante con gli artt. 2 e 3 Cost.; con riferimento al primo parametro non si può non cogliere il grave *vulnus* nei confronti di quel diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative e del diritto di una coppia ad avere un figlio “sano” che nel nostro ordinamento sembrerebbero desumibili dall’art. 2 Cost. che, come noto, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo. Come affermato nell’ordinanza in esame “il diritto alla procreazione sarebbe irrimediabilmente leso dalla limitazione del ricorso alle tecniche di P.M.A. da parte di coppie che, pur non sterili o infertili, rischiano però concretamente di procreare figli affetti da gravi malattie, a causa di patologie geneticamente trasmissibili, di cui sono portatori”.

¹³ Vedi sentenze nn.348 e 349 del 2007 nonché nn. 311 del 2009, 196 del 2010, 1, 80, 113 e 236 del 2011, e, da ultimo, n. 263 del 2012,

¹⁴ Il Tribunale di Salerno aveva invece ritenuto funzionalmente collegate le due norme in questione. Si legge, nell’ordinanza del 9 gennaio 2010 che “il diritto a procreare, e lo stesso diritto alla salute dei soggetti coinvolti, verrebbero irrimediabilmente lesi da una interpretazione delle norme in esame che impedissero il ricorso alle tecniche di PMA da parte di coppie, pur non infertili o sterili, che però rischiano concretamente di procreare figli affetti da gravi malattie, a causa di patologie geneticamente trasmissibili; solo la procreazione assistita attraverso la diagnosi preimpianto, e quindi l’impianto solo degli embrioni sani, mediante una lettura «costituzionalmente» orientata dell’art. 13, consentono di scongiurare simile rischio. La diagnosi preimpianto, richiesta dalle coppie che abbiano accesso a tecniche di procreazione assistita, è quindi funzionale alla soddisfazione dell’interesse dei futuri genitori ad avere adeguata informazione sullo stato di salute dell’embrione, nonché sul trattamento sanitario consistente nell’impianto in utero dell’embrione prodotto in vitro”.

¹⁵ Vedi ordinanza del Tribunale di Roma.

¹⁶ F. MODUGNO, *La fecondazione assistita alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, 361 ss.

Venendo al secondo profilo, è evidente la violazione sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto la normativa risulta incoerente se letta congiuntamente con la legge 194 del 1978, dal momento che si impone alle coppie affette da malattie genetiche trasmissibili di intraprendere la strada della gravidanza naturale per poi interromperla nel caso in cui, sfortunatamente, la patologia si sia trasmessa al feto.

Palese è anche il contrasto sotto il profilo della discriminazione delle coppie fertili portatrici di malattie geneticamente trasmissibili rispetto alle coppie sterili o infertili (o in cui l'uomo sia affetto da malattie virali sessualmente trasmissibili) poiché il legislatore tratta situazioni analoghe con discipline irragionevolmente differenti.

3. Considerazioni conclusive.

L'obiettivo primario della normativa sulla P.M.A. è delineato in modo chiaro all'art. 1, in base al quale "al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito"¹⁷.

Appare, dunque, evidente che il legislatore abbia avuto un'attenzione particolare per la tutela dell'embrione, desumibile dal divieto di soppressione e crioconservazione dell'embrione (art. 14 comma 1), nonché dal divieto di donazione a coppia estranea (fecondazione eterologa, art. 4 comma 3) e di ogni sperimentazione e ricerca (art. 13)¹⁸. Tutela completata dalla previsione, nella disciplina originaria, dell'obbligo di impianto in un unico e contemporaneo trattamento di tutti (al massimo tre) gli embrioni creati (art. 14 comma 2); del divieto della riduzione embrionaria di gravidanze plurime, salvo i casi previsti dalla legge n. 194/78 (art. 14 comma 4); del divieto di revoca della volontà all'intervento di P.M.A. dopo il momento della fecondazione dell'ovulo (art. 6 comma 3). Il legislatore dovendo scegliere tra la tesi etico-giuridica che riconosce la dignità di persona umana all'embrione fin dal momento della fecondazione e quella che, considerandolo come progetto di vita umana, tende a spostare in un momento successivo quello in cui il concepito diviene soggetto, titolare di diritti, ha optato per la prima¹⁹. Ciò non poteva non determinare dei contrasti e dei profili di dubbia costituzionalità, dal momento che i vari bilanciamenti tra i principi e i valori costituzionali effettuati dal legislatore appaiono eccessivamente sproporzionati.

Occorre evidenziare come recentemente sia stata sollevata la questione di costituzionalità anche sul divieto di fecondazione eterologa e sul divieto di donazione degli embrioni alla ricerca. Se la Corte dovesse accogliere le tesi sostenute dai giudici rimettenti la legge 40/2004 ne uscirebbe definitivamente riscritta.

Non ci resta che aspettare.

¹⁷ Occorre sottolineare come quasi tutti gli ordinamenti culturalmente e giuridicamente più vicini al nostro consenta l'accesso alla P.M.A. non solo per problemi di c.d. procreazione derivanti dalla sterilità o dalla infertilità, ma anche qualora sussista il rischio per il nascituro di contrarre malattie ereditarie.

¹⁸ Tutela rafforzata inoltre dalle gravi sanzioni previste in caso di violazione dei divieti: basti pensare che chi effettua una sperimentazione su embrioni umani è punito con un massimo di reclusione di 6 anni (per l'omicidio colposo è prevista una reclusione di 5 anni).

¹⁹ Cfr. f. MODUGNO, *La fecondazione assistita alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionale*, cit.