

Commento Sentenza Corte Costituzionale 162/2014

La Corte Costituzionale, nella Camera di Consiglio del 9 aprile 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 4, comma 3, 9, commi 1 e 3 e 12, comma 1, della Legge 19 febbraio 2004, n. 40, relativi al divieto di fecondazione eterologa medicalmente assistita.

Dalla decisione 162/14 per esteso, emerge quanto segue:

1. illegittimità costituzionale degli articoli 4, comma 3 (evidenziate le parti cancellate) :

ART. 4. (Accesso alle tecniche).

1. Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico.

2. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita sono applicate in base ai seguenti principi:

a) gradualità, al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della minore invasività;

b) consenso informato, da realizzare ai sensi dell'articolo 6.

3. È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. ABROGATO

2. illegittimità costituzionale dell' articolo 9, commi 1 e 3 (evidenziate le parti cancellate):

ART. 9.

(Divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre).

1. Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo **in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3,(ABROGATO)** il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice.

2. La madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.

3. In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo **in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3,(ABROGATO)**, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.

3. illegittimità costituzionale dell' articolo 12, comma 1 (evidenziate le parti cancellate):

ART. 12.

(Divieti generali e sanzioni).

1. Chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro. ABROGATO

Commi 2-3-4-5-6-7-8-9-10 rimangono invariati, pertanto:

1. Sanzioni per chi viola le prescrizioni dell'art. 5 sull'accesso (coppie di sesso diverso, stabilmente conviventi o sposate entrambi viventi e in età maggiore);
2. Sanzioni per dichiarazioni mendaci della coppia sui requisiti per l'accesso alle tecniche di PMA;
3. Sanzioni per assenza di consenso informato;
4. Sanzioni per chi applica tecniche di PMA in strutture non autorizzate;
5. Sanzioni con divieto assoluto commercializzazione, embrioni, gameti utero;
6. Sanzioni per chi realizza un processo volto ad ottenere un essere umano discendente da un'unica cellula di partenza
7. Sospensione dall'esercizio e revoca o sospensione autorizzazione per chi commette tali illeciti.

La Corte Costituzionale nelle motivazioni della sentenza d'incostituzionalità del divieto di eterologa:

- afferma come **“la PMA di tipo eterologo mira a favorire la vita e pone problematiche (semmai) riferibili eminentemente al tempo successivo alla nascita...dovendosi in radice escludere finalità illegittime o eugenetiche”**;
- rileva che l' abrogazione delle disposizioni oggetto del quesito non fanno venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario. Pertanto non vi è vuoto normativo;
- afferma che il divieto assoluto non trova fondamento in nessun obbligo derivanti da norme di rango internazionale; la Corte ritiene che il medesimo sia **“privo di adeguato fondamento costituzionale”**;
- rileva che **“la scelta della coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, come questa Corte ha affermato, sia pure ad altri fini ed in un ambito diverso, è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare”** Ne discende come la scelta di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, **“*concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, qualora non vulneri altri valori costituzionali, non può che essere incoercibile, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a questa sfera*”**;
- rileva che la legge 40 - al capo III, articoli 8 e 9 - prevede che i figli nati da eterologa sono figli legittimi della coppia; non hanno alcun rapporto giuridico con i donatori dei gameti; la coppia che accede alla donazione dei gameti non può disconoscere il nato; il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi. In questo modo sono affermate le tutele per tutti i soggetti

coinvolti nelle tecniche di procreazione medicalmente assistita come previsto dalla legge stessa;

- precisa che **“Dalle norme vigenti è, dunque, già desumibile una regolamentazione della PMA di tipo eterologo che, in relazione ai profili ulteriori rispetto a quelli sopra approfonditi, è ricavabile, mediante gli ordinari strumenti interpretativi, dalla disciplina concernente, in linea generale, la donazione di tessuti e cellule umani, in quanto espressiva di principi generali pur nelle diversità delle fattispecie (in ordine, esemplificativamente, alla gratuità e volontarietà della donazione, alle modalità del consenso, all’anonimato del donatore, alle esigenze di tutela sotto il profilo sanitario, oggetto degli artt. 12, 13, comma 1, 14 e 15 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 191) “Sotto il profilo scientifico, quindi per effetto del recepimento della direttiva madre 2004/23/CE e direttive applicative successive 2006/17/12/CE; 2006/86/CE i centri di fecondazione medicalmente assistita posseggono tutti i requisiti tecnico scientifici necessari per poter immediatamente applicare tecniche con gameti donati dovranno riaprire le loro porte ai pazienti. L’Italia infatti ha recepito le Direttive comunitarie su conservazione, donazione, lavorazione, tracciabilità e sicurezza (Direttive 2004/23/CE;) con i decreti legislativi 191/07-16/10-85/12 e del 10 ottobre 2012. Tali norme in vigore hanno trasformato i centri di fecondazione in Istituti dei tessuti, obbligati ad attenersi a tutte le prescrizioni e regole che sono previste a livello comunitario, tra cui:**
 - il divieto di commercializzazione di gameti e embrioni, consentendo solo un rimborso spese;
 - screening precisi sia per donazione omologa che eterologa (191/07 -16/10-85/12) di fatto coincidono gli esami previsti; conservazione dei dati per 30 anni dall’utilizzo dei gameti ecc. Non essendovi ostacoli quindi dovuti ad assenza di norme specifiche per il ripristino della tecnica con donazione di gameti, i centri di PMA potranno immediatamente riprendere l’applicazione delle tecniche eterologhe;

Tutto ciò a conferma che sotto i profili scientifici, le normative recepite sulla tracciabilità e sicurezza di cellule e gameti (2004/23/CE e ss- DLGS 191 e ss) colmano pienamente la parte tecnica per l’applicazione di tecniche con donazione di gameti ed in ultimo in relazione al numero delle donazioni i Giudici della Corte rilevano che sono in linea con il previsto aggiornamento delle Linee guida, ne suggeriscono una riscrittura **“eventualmente anche alla luce delle discipline stabilite in altri Paesi europei (quali, ad esempio, la Francia e il Regno Unito), ma tenendo conto dell’esigenza di consentirle entro un limite ragionevolmente ridotto”**;

- afferma che la cancellazione del divieto di eterologa ripristina il rispetto del principio di uguaglianza gravemente leso dalla circostanza che la coppia sterile e/o assolutamente sterile aveva chance terapeutiche differenti a seconda della gravità della infertilità di cui era affetta. Mentre nel caso di utilizzabilità del proprio materiale genetico la coppia poteva ricorrere alle tecniche di PMA; nel caso di sterilità radicale, paradossalmente, questa possibilità le veniva preclusa con ogni implicazione conseguenziale sulla discriminazione di cui diveniva vittima;
- evidenzia che la cancellazione del divieto è del tutto in linea con la giurisprudenza della Suprema Corte in materia di autodeterminazione. Sul punto la Consulta “ha ripetutamente posto l’accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali

si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002)” Sent. 151/09. D'altra parte con la pronuncia 438/98 la Consulta ci ricorda come il consenso informato rappresenta la sintesi tra due diritti fondamentali: quello alla salute e quello all'autodeterminazione “La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative”;

- chiarisce che il divieto di applicazione di tecniche eterologhe è privo di adeguato fondamento costituzionale. I giudici chiariscono che il concetto di famiglia con dei figli è presente in diritto ma non è vincolato al dato della provenienza genetica che non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa, vero è che i giudici della Consulta scrivono: *“anche indipendentemente dal dato genetico, la costituzione della famiglia è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico”*. Inoltre aggiungono che la libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia non possono consistere in un divieto assoluto, a meno che lo stesso non sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale. Ma in questo caso il divieto non è supportato da tutela costituzionale. Inoltre i giudici chiariscono che: *“per giurisprudenza costante, gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, devono ritenersi leciti» (sentenza n. 161 del 1985), sempre che non siano lesi altri interessi costituzionali. È ribadito quanto già scritto nella precedente sentenza del 2009 sulla legge 40 in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali”*, fermo restando il potere del legislatore di intervenire in modo conforme ai precetti costituzionali;
- precisa che alla luce delle notorie risultanze della scienza medica, non comporta, inoltre, rischi per la salute dei riceventi e dei donatori eccedenti la normale alea insita in qualsiasi pratica terapeutica, purché eseguita all'interno di strutture operanti sotto i rigorosi controlli delle autorità, nell'osservanza dei protocolli elaborati dagli organismi specializzati a ciò “deputati” conferma che di fatto che tale divieto per una ostinazione della politica italiana per 10 anni ha costretto senza motivi le coppie a dover andare all'estero per provare ad avere un figlio. La Corte più volte all'interno della sentenza ribadisce l'assenza di vuoto normativo determinato dalla cancellazione del divieto, non viene meno il livello minimo di tutela costituzionalmente necessario all'interno della legge. I giudici ribadiscono la legittimità della PMA eterologa normata in molti paesi stranieri a cui gli stessi italiani si rivolgono.
- evidenziano i Giudici che il divieto in esame cagiona, in definitiva, una lesione della libertà fondamentale della coppia destinataria della legge n. 40 del 2004 di formare una famiglia con dei figli, senza che la sua assolutezza sia giustificata dalle esigenze di tutela del nato, le quali, in virtù di quanto sopra rilevato in ordine ad alcuni dei più importanti profili della situazione giuridica dello stesso, già desumibile dalle norme vigenti, devono ritenersi congruamente garantite. È stato evidenziato che la regolamentazione degli effetti della PMA di tipo eterologo praticata al di fuori del nostro Paese, benché sia correttamente ispirata allo scopo di offrire la dovuta tutela al nato, pone, infine, in evidenza un ulteriore elemento di irrazionalità della

censurata disciplina. Questa realizza, infatti, un ingiustificato, diverso trattamento delle coppie affette dalla più grave patologia, in base alla capacità economica delle stesse, che assurge intollerabilmente a requisito dell'esercizio di un diritto fondamentale, negato solo a quelle prive delle risorse finanziarie necessarie per potere fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri Paesi.

Conclusioni

Alla luce della sentenza del 162 del 2014 della Corte Costituzionale, per il ripristino dell'applicazione di tecniche eterologhe con donazioni di gameti, emerge l'assoluta assenza di vuoto normativo nel nostro ordinamento. L'attuale assetto normativo garantisce tutele giuridiche e di sicurezza sanitaria per i soggetti coinvolti; unico intervento auspicato dalla Corte è l'aggiornamento delle linee guida ***“eventualmente anche alla luce delle discipline stabilite in altri Paesi europei (quali, ad esempio, la Francia e il Regno Unito), ma tenendo conto dell'esigenza di consentirle entro un limite ragionevolmente ridotto”***.

Commento a cura di:

Filomena Gallo, esperta in legislazione ed etica nelle biotecnologie in campo umano Professore a contratto presso l'Università di Teramo, Segretario Associazione LUCA COSCIONI per la libertà di ricerca scientifica;

e di

Gianni Baldini, avvocato e docente di Biodiritto Università di Firenze.