

Scheda della sentenza Corte Costituzionale n. 96/2015

Commento a cura del Collegio Legale coppie ricorrenti e associazioni intervenute

Prof. Avv. Filomena Gallo, Prof. Avv. Gianni Baldini, Avv. Angioletto Calandrini

La Corte Costituzionale con il deposito delle motivazioni accoglie in toto le ragioni dei ricorrenti e riconduce a piena COERENZA E UNITARIETA' IL SISTEMA

Premessa

Il deposito delle motivazioni conferma in pieno il dispositivo dello scorso 14 maggio: la Consulta ha fatto una scelta che riconduce a piena coerenza e unitarietà il sistema raccordando L. 40/04 con L. 194/78. La questione del diritto delle coppie fertili ma portatrici di patologia genetica trasmissibile cui era precluso l'accesso alla PMA e alla diagnosi genetica di pre-impianto viene risolta **uniformando i diritti** di queste coppie con quelli delle coppie che ricorrono all'interruzione volontaria della gravidanza dopo il 3° mese. Dunque viene **confermata la gerarchia dei diritti fondamentali della persona** che vede al vertice la tutela del diritto alla salute della donna (e della coppia), il diritto di procreare e costituire una famiglia come scelta privata che non ammette ingerenze del legislatore e viene censurata **l'irragionevolezza e l'illogicità** della previsione che non consentiva a queste coppie di accedere alla PMA e alla PGD salvo poi riconoscere il diritto, alle medesime condizioni, di ricorrere alle comuni diagnosi pre-natali (amniocentesi) e all'aborto.

[\[LINK ALLA SENTENZA\]](#)

Fatto:

Maria Cristina e Armando([link storia](#)), Valentina e Fabrizio([link storia](#)), due coppie fertili portatrici di patologie genetiche diverse, dopo aver provato ad avere una gravidanza e essere dovuti ricorrere all'interruzione di gravidanza, hanno chiesto di poter accedere alla fecondazione medicalmente assistita per poter conoscere lo stato di salute dell'embrione prima del trasferimento in utero come previsto dagli articoli 14, comma 5, 6 e 13 della legge 40/04 che da questa possibilità alle solo coppie infertili o sterili o alle coppie dove l'uomo è portatore di patologie virali.

In virtù della legge 40, alle due coppie di coniugi, che chiedevano di essere ammesse a procedure di procreazione medicalmente assistita con diagnosi preimpianto, al fine di evitare il rischio di trasmettere ai rispettivi figli una patologia genetica, fu negato l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita dall' Azienda USL Roma A e dal "Centro per la Tutela della Salute della Donna e del Bambino S. Anna.

Le coppie pertanto si rivolgevano al Tribunale ordinario di Roma che, con due ordinanze di identico contenuto motivazionale, sollevavano dubbio di legittimità costituzionale. I Giudici del tribunale di Roma con riferimento

alla precedente giurisprudenza in materia ([link elenco decisioni](#)), tra cui la sentenza di condanna della Corte EDU su caso analogo, ha escluso che detta normativa sia suscettibile di interpretazione adeguatrice (in senso ampliativo della platea dei suoi destinatari) o di diretta “non applicazione”, per contrasto con gli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955. Pertanto il Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale per gli artt. 1, commi 1 e 2, e 4 della legge n. 40 del 2004, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, oltre che con l’art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU.

In entrambi i giudizi in Corte Costituzionale si sono costituiti i coniugi ricorrenti e le associazioni “Luca Coscioni, per la libertà della ricerca scientifica”, “Amica Cicogna Onlus”, “Cerco un Bimbo” e “L’altra Cicogna”, intervenienti nei procedimenti a quibus, per sostenere la fondatezza delle questioni sollevate dal Tribunale rimettente.

Nel dettaglio dunque la sentenza può essere così sintetizzata:

1. Illegittimità del divieto e coerenza e unitarietà nel/del sistema.

La Corte rileva la evidente violazione che il divieto generalizzato di accesso alla PMA da parte di coppie fertili portatrici di patologia genetica trasmissibile di rilevanti anomalie o malformazioni al nascituro, delle previsioni costituzionali di cui agli artt. 3 e 32 cost

Segnatamente all’art 3 la Consulta rileva un insuperabile aspetto di **irragionevolezza** dell’indiscriminato divieto di accesso alla PMA e PGD da parte di tali coppie

“E ciò in quanto, con palese antinomia normativa (sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza Costa e Pavan contro Italia), il nostro ordinamento consente, comunque, a tali coppie di perseguire l’obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portatrici, attraverso la, innegabilmente più traumatica, modalità della interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali – quale consentita dall’art. 6, comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (...) quando, dalle ormai normali indagini prenatali, siano, appunto «accertati processi patologici [...] relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna”

In altri termini:

“il sistema normativo, cui danno luogo le disposizioni censurate, non consente (pur essendo scientificamente possibile) di far acquisire “prima” alla donna una informazione che le permetterebbe di evitare di assumere “dopo” una decisione ben più pregiudizievole per la sua salute”

Segnatamente all’art 32 cost. la Corte rileva:

“il mancato rispetto del diritto alla salute della donna, senza peraltro che il *vulnus*, così arrecato a tale diritto, possa trovare un positivo contrappeso, in termini di bilanciamento, in una esigenza di tutela del nascituro, il quale sarebbe comunque esposto all’aborto”.

Da quanto sopra consegue:

“il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di

razionalità dell'ordinamento – ed è lesiva del diritto alla salute della donna fertile portatrice (ella o l'altro soggetto della coppia) di grave malattia genetica ereditaria – nella parte in cui non consente, e dunque esclude, che, nel quadro di disciplina della legge in esame, possano ricorrere alla PMA le coppie affette da patologie siffatte, adeguatamente accertate, per esigenza di cautela, da apposita struttura pubblica specializzata. Ciò al fine esclusivo della previa individuazione di embrioni cui non risulti trasmessa la malattia del genitore comportante il pericolo di rilevanti anomalie o malformazioni (se non la morte precoce) del nascituro, alla stregua del medesimo “criterio normativo di gravità” già stabilito dall'art. 6, comma 1, lettera b), della legge n. 194 del 1978.”

2. Chiarezza sulle condizioni oggettive per l'accesso ed estensione dei soggetti legittimati.

Il richiamo all'art 6 lett b) della legge 194/78 sull'aborto, a cui le motivazioni fanno riferimento non elenca le patologie genetiche o cromosomiche che danno diritto all'aborto terapeutico, ma rinvia alla valutazione del medico. Principio che resta fermo per le coppie con gravi patologie geneticamente trasmissibili. Dunque **non c'è differenza tra l'embrione malato che non deve essere trasferito e il feto malato che può essere abortito**”.

La Consulta, ha dunque agganciato questo diritto a parametri certi: l'art. 6 comma 1 punto b della legge 194 che a sua volta ricollega il diritto all'aborto ai processi patologici, comprese le malformazioni del feto, che possano determinare rischi per la salute fisica e psichica della donna. Viene dunque adottato in maniera inequivoca il “**criterio normativo di gravità**” di cui all'art 6 L. 194/78.

Quindi, come si ha diritto all'aborto terapeutico oltre il 3° mese di gravidanza, dopo aver fatto l'amniocentesi, così per la fecondazione si può fare subito la diagnosi pre-impianto e sussistendo i requisiti si può decidere di non procedere all'impianto dell'embrione.

Ne consegue che così come è il medico che ha il potere/dovere di accertare la gravità delle patologie e la loro adeguatezza a consentire il ricorso all'IGV analogamente sarà lo stesso a valutare se tale gravità è adeguata a consentire l'accesso alla PMA preceduta da PGD .

La precisazione, doverosa, che si legge secondo la quale “ *è compito del legislatore introdurre apposite disposizioni al fine della auspicabile individuazione (anche periodica, sulla base della evoluzione tecnico-scientifica) delle patologie che possano giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili e delle correlative procedure di accertamento (anche agli effetti della preliminare sottoposizione alla diagnosi preimpianto) e di una opportuna previsione di forme di autorizzazione e di controllo delle strutture abilitate ad effettuarle (anche valorizzando, eventualmente, le discipline già appositamente individuate dalla maggioranza degli ordinamenti giuridici europei in cui tale forma di pratica medica è ammessa)*” in questo senso, non aggiunge né toglie nulla all'adottato ‘**criterio normativo di gravità**’ costituendo un utile richiamo all'artt. 7,10 e 11 della stessa L. 40/04 che prevede l'esigenza di norme tecniche di dettaglio attuative della legge (in termini di autorizzazioni sanitarie e requisiti dei centri), nella forma delle Linee Guida, periodicamente aggiornate dal Ministero della Salute (le nostre sono ferme al 2008!).

In altri termini appare fuor di dubbio che, pur auspicandosi l'intervento del legislatore per un aggiornamento come previsto dalla medesima legge 40/04 in linea con l'evoluzione tecnico scientifica delle tecniche, deve ritenersi che in attuazione delle richiamate disposizioni costituzionali e dell'art 6 della legge 194/78 espressione del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e della tutela della salute della donna, **alla PGD/PMA per coppie con grave rischio di trasmettere patologia genetica legittimante il successivo aborto** (come attestato dalla richiamata certificazione medica rilasciata da struttura pubblica autorizzata), **debba estendersi la medesima disciplina prevista per l'aborto terapeutico e che soprattutto che anche questa volta l'intervento della Corte Costituzionale non determina vuoto normativo.**

Quanto alla **certificazione sulla rilevante malattia genetica della coppia** è il centro pubblico analogamente a ciò che avviene per l'aborto terapeutico, a doverla rilasciare.

Altra cosa è l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita che sono applicate sia nelle strutture private che pubbliche autorizzate ai sensi della legge 40.

Concludendo come nella sentenza 162/2014 in cui si precisa che l'eterologa e l'omologa costituiscono un insieme delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, riteniamo che in virtù di previsione della stessa legge 40, così come confermato anche dal tribunale di Cagliari nel 2012, le indagini diagnostiche preimpianto rientrano in tali tecniche e debbano essere previste **nei LEA** (livelli essenziali di assistenza). Dunque si porrebbe una duplice pretesa: nei confronti del Centro pubblico: il diritto alla diagnosi circa la sussistenza della patologia da parte della coppia e il diritto all'indagine genetica esteso anche all'embrione. Verrebbe per questa via a **completarsi la 'filiera'** : dopo la PMA omologa ed eterologa nei LEA potrebbe ipotizzarsi che anche la diagnosi pre impianto sull'embrione (attualmente effettuata a caro prezzo solo in alcuni centri privati), analogamente alle altre metodiche diagnostiche prenatali sul feto (come amniocentesi e villocentesi) che dovrebbe essere garantita dal sistema pubblico.