

Mamma, ho perso la cicogna!

(Dialogo intorno all'inesistente diritto contro l'esistenza)

Maurizio Città*

MUM, I HAVE LOST THE STORK! (DIALOGUE AROUND THE NON EXISTENT RIGHT AGAINST THE EXISTENCE)

ABSTRACT: The wife teaches Bioethics, the husband is a lawyer: a couple debates about artificial conception, pre-implantation genetic diagnosis and reflects upon the nature of embryos and the "rights" of the mother. A dialogue in fiction, based on considerations, real cases and judgements (quoted in the text): an original point of view on a delicate issue.

KEYWORDS: abortion, artificial conception, embryo, pre-implantation genetic diagnosis, rights of the mother

SOMMARIO: 1. Preludio – 2. *Segue*: l'accesso alla diagnosi genetica preimpianto: limiti e ragioni tra giurisprudenza creativa e tutela dell'esistenza. Riflessioni sul tema – 3. *Segue*: letture di giurisprudenza – 4. *Segue*: mio padre è mia madre. Una tutela costituzionale necessaria.

1. Preludio

Il tardo pomeriggio di questo aprile filtra tiepidamente attraverso la grande finestra-vetrata dell'aula universitaria. Eva, docente di bioetica, non ha ancora terminato la sua lezione, quando le arriva la telefonata dalla redazione del giornale con il quale collabora.

«Scusate, un attimo e torno subito da voi», dice ai suoi studenti.

Un attimo, e le si spegne ogni rumore intorno. Il sole, già imbrunito, si fa scuro, e mille domande s'infilano, una ad una, come in un filo di perle, nei suoi pensieri. Una smania, controllata a stento, si impadronisce della sua espressione. Il dibattito giuridico torna a soffiare sul fuoco sempre acceso di una questione che le sta particolarmente a cuore: l'aspirazione a un figlio sano mediante l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita.

Il direttore vuole un pezzo, deve essere pronto entro due giorni.

Eva si affretta a concludere la lezione. Poi deve correre a casa e parlare con suo marito, Adamo: un avvocato che vede le cose sotto una luce diversa, in dissonanza con Eva, ma di cui Eva ha bisogno per rendere più chiari i dubbi che la rendono così smaniosa. Con questi nuovi pensieri, lei torna ai suoi studenti per concludere la sua lezione.

«Allora ragazzi, per concludere, una curiosa nota di colore, a margine della nostra discussione sul diritto a conoscere le proprie origini. La cicogna bianca è considerata simbolo di fortuna e prosperità già dall'antichità. La leggenda secondo cui porterebbe, dentro un fagottino, tenuto per il becco, i

* *Avvocato del foro di Termini Imerese.*

bambini nelle case, calandoli attraverso i comignoli, trova origine nei Paesi del Centro-Nord Europa. In quelle zone, in primavera, quando il numero delle nascite era maggiore, i camini restavano accesi a lungo nelle case in cui c'era un neonato. Ebbene, le cicogne, che in quel periodo tornano in Europa dai Paesi africani, erano solite approfittare del calore che usciva dai comignoli e vi facevano il nido sopra. E allora, non era la cicogna a portare i bambini; al contrario, erano i bambini, grazie ai camini accessi in occasione della loro nascita, che richiamavano le cicogne. Per oggi è tutto, ragazzi. A domani.»

Eva nemmeno si è resa conto della strada che ha fatto: ora è a casa, seduta al tavolo dello studio, di fronte a suo marito, con una tazza di tè in mano e mille interrogativi rovesciati tra le braccia di Adamo.

2. Segue: l'accesso alla diagnosi genetica preimpianto: limiti e ragioni tra giurisprudenza creativa e tutela dell'esistenza. Riflessioni sul tema

Eva tira fuori dalla borsa il suo *tablet*, lo apre e legge i suoi appunti, presi sul treno durante il tragitto per tornare a casa.

«Da quel che ho potuto capire dalla ricerca di giurisprudenza che ho effettuato, e leggendo un recente provvedimento giudiziario di un giudice di merito, che ho trovato su internet, il sistema normativo italiano sarebbe incoerente perché da una parte vieta la possibilità di scegliere l'impianto dei soli embrioni che siano risultati non affetti da alterazione genetica e dall'altra, però, consente l'interruzione della gravidanza quando venga accertato che il feto risulta affetto dalla medesima patologia.»

«Driin!!! Risposta errata, signora Eva!» Adamo accenna un sorriso, poi continua: «È vero che l'interruzione di gravidanza è consentita a tutela della salute della madre, anche quella psichica, ma il diritto costituzionale alla tutela della salute della madre non può essere un motivo adducibile per giustificare l'uso selettivo della diagnosi preimpianto. In questo caso non è in gioco la salute della madre, nemmeno quella psichica, considerato che il ricorso alla diagnosi preimpianto si basa sulla consapevolezza del rischio e sul programmato obiettivo di evitarlo con una selezione discriminatoria».

Eva, seduta, pronuncia il corpo in avanti, fa una smorfia, poi incrocia le braccia appoggiate sulla scrivania e ribatte:

«Eppure dai giudici di merito sono stati rinvenuti motivi per sollevare la questione di legittimità costituzionale della normativa, nella parte in cui non consente l'uso della diagnosi preimpianto per le coppie fertili affette da patologie genetiche trasmissibili e non consente la selezione degli embrioni da impiantare. La sospetta incostituzionalità deriverebbe proprio dal fatto che la vigente normativa è contraria alla norma costituzionale che tutela la salute della donna, la quale sarebbe costretta ad una gravidanza naturale ed ad un eventuale aborto terapeutico

«Te l'ho detto Eva, la legge consente l'interruzione di gravidanza quando la madre "scopre" di non essere in grado di affrontare la gravidanza, in un secondo momento, dopo che la fecondazione è "arrivata" naturalmente, e però, nel corso della gravidanza ha avuto notizia della malattia del feto. Non è così nel caso in cui l'uso della procreazione medicalmente assistita e della diagnosi preimpianto ha

un originario, nativo, scopo selettivo: lo scopo programmato di evitare il rischio di un figlio non sano (o la programmata interruzione di gravidanza), evidentemente, ha un originario, nativo, scopo selettivo a favore di un essere "sano", a discapito dell'essere "non sano". D'altra parte, il primo comma dell'articolo 1 della legge 194 del 1978, sull'interruzione della gravidanza, stabilisce che "lo Stato garantisce il diritto alla *procreazione cosciente e responsabile*, riconosce il valore sociale della maternità e *tutela la vita umana dal suo inizio*" e questa regola va posta in relazione con l'articolo 2 della Costituzione che garantisce i diritti inviolabili dell'"uomo", ovvero dell'essere umano, dell'"essere" e della sua "umanità". Vedi Eva, a mio avviso, nel caso di fecondazione artificiale, ciò implica che l'embrione non è solo oggetto di tutela, ma soggetto del diritto alla propria tutela, considerato che l'embrione extracorporeo non può essere considerato una componente del corpo materno, con inevitabile necessità della nomina di un curatore per questo essere umano vivente, ogniqualvolta venga chiesto in sede giudiziaria un provvedimento che lo coinvolge, e che coinvolge il suo "diritto" a svilupparsi come persona. A mio avviso dovrebbe intervenire anche il Pubblico Ministero.»

Eva annuisce, ma non è ancora del tutto persuasa, e solleva una questione: «Ma c'è da tener conto del diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative».

«Il che, tutt'al più, mia cara Eva, potrebbe sollevare la questione dell'accesso delle coppie fertili alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ovvero la questione della libertà di optare per la fecondazione artificiale in luogo di quella naturale, sebbene non ne veda la ragione, ma certo non può giustificare la selezione tra gli embrioni da impiantare, con il discrimine tra "figlio sano" e "figlio non sano". La cosiddetta "autodeterminazione" delle scelte procreative non può trasformarsi nella programmazione della scelta tra il figlio sano ed il figlio non sano.»

Eva sembra essere d'accordo con il ragionamento di Adamo, ma qualcosa ancora, sotto il profilo giuridico, non le è chiaro:

«Va bene, ma perché il terzo comma dell'articolo 13 della legge 40 dovrebbe ritenersi ostativo ad ogni forma di selezione degli embrioni? Ciò si giustificerebbe solo al fine di impedire il perseguimento di finalità eugenetiche, ma per il resto la possibilità della diagnosi pre-impianto e il non impianto degli embrioni affetti da anomalia genetica secondo la giurisprudenza non può ritenersi vietata: il divieto non sarebbe in linea con la disciplina prevista dalla legge sull'aborto, che consente alla donna di procedere all'interruzione della gravidanza in tutti i casi in cui il parto o la maternità comportino un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, o anche in relazione a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito».

Adamo sorride, anche se è un poco infastidito dal richiamo giurisprudenziale di Eva.

«*Driin!* Ancora una volta la risposta che lei si è data è errata, signora Eva. La legge sull'aborto non riconosce un diritto a sopprimere un essere vivente, ma conferma il diritto del concepito a "nascere" se non sussistono esigenze di tutela della vita della madre, essendo necessario accertare medicalmente che la prosecuzione della gravidanza implichi danno, o pericolo, grave, non altrimenti evitabile, per la salute della madre. Fermo restando ciò, tieni conto, poi, del fatto che la Corte costituzionale, con la sentenza 35 del 1997, nel confermare l'orientamento tracciato con la sentenza 27 del 1975, ha puntualizzato che al fine di realizzare in modo legittimo il bilanciamento di cui trattasi, è "obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga praticato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal prose-

guire nella gestazione” e che “perciò la liceità dell’aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla”. Dunque, Eva, come vedi, utilizzare l’argomento della parità di trattamento tra aborto e diagnosi preimpianto non ha alcun fondamento costituzionale, perché la Costituzione non riconosce un diritto assoluto all’aborto, essendo piuttosto necessaria, ogniqualvolta se ne presenti il caso, una interpretazione costituzionalmente orientata della legge sull’aborto nel senso che il bene della vita può essere oggetto di soppressione per scopi terapeutici solo quando la necessità terapeutica sia concretamente acclarata dal medico. Non basta dichiarare “non me la sento di avere un figlio non sano”, ma bisogna che sia medicalmente accertata la necessità della interruzione della gravidanza in relazione al serio accertamento medico sulla “realità e gravità del danno o pericolo” che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione, che è cosa ben diversa da una incontrollabile autodeterminazione della donna.»

«Sì, Adamo, però devi considerare anche che all’esigenza della tutela del concepito, la Corte Costituzionale ha messo in relazione l’esigenza di protezione della madre, ai sensi dell’articolo 31, comma 2 della Costituzione, e i diritti fondamentali alla vita e alla salute della donna gestante; avuto riguardo all’ipotesi di conflitto tra le due situazioni soggettive, la Corte costituzionale ha affermato che “il bilanciamento tra detti diritti fondamentali, quando siano entrambi esposti a pericolo, si trova nella salvaguardia della vita e della salute della madre, dovendosi peraltro operare in modo che sia salvata, quando ciò sia possibile, la vita del feto”, e muovendo dalla considerazione che “la scriminante dell’art. 54 c.p. si fonda sul presupposto d’una equivalenza del bene offeso dal fatto dell’autore rispetto all’altro bene che col fatto stesso si vuole salvare” è pervenuta alla conclusione che “non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell’embrione che persona deve ancora diventare”. Questo principio, affermato con la sentenza 27 del 1975, è stato letteralmente ribadito con la sentenza 26 del 1981.»

Adamo si ferma, flette il capo verso destra e si abbassa per guardare Eva che sta con il capo chino e gli occhi socchiusi.

«Eva, guardami. Sei davvero convinta che non essere ancora persona sviluppata equivale a “non essere”? Tieni presente che anche la sentenza 27 del 1975, che pure viene utilizzata per sostenere il carattere recessivo della tutela dell’embrione nel bilanciamento con la tutela della madre-persona, ha affermato che *“ha fondamento costituzionale la tutela del concepito, la cui situazione giuridica si colloca, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, tra i diritti inviolabili dell’uomo riconosciuti e garantiti dall’articolo 2 della Costituzione, denominando tale diritto come diritto alla vita, oggetto di specifica salvaguardia costituzionale”*. Eva, guardami. Siamo d’accordo sul fatto che il problema dell’inizio di una vita umana è il problema dell’inizio di un nuovo essere umano?»

Adamo incalza e continua: «Siamo d’accordo sul fatto che l’esigenza di bilanciamento e di tutela della salute della madre è stata considerata e giustificata nel contesto di una gravidanza intrauterina, e di un embrione intracorporeo? Allora, dovremmo essere d’accordo anche sul fatto che non può sostenersi che a causa dell’impianto dell’embrione affetto da anomalia genetica verrebbe sempre e comunque, per il solo fatto che l’embrione presenta una anomalia genetica, messa a rischio la vita della madre. Ciò si può e, a mio avviso, si deve escludere certamente sul piano psichico, perché si tratta di fecondazione artificiale programmata, che non può prescindere dalla ponderazione dei rischi che comunque implica sempre la gravidanza, ed è caratterizzata dalla consapevolezza, trattandosi di ge-

nitori portatori sani di malattia genetica, del rischio di embrioni con anomalie genetiche. Ovviamente diversa è la situazione in cui la valutazione medica individua nell'impianto dell'embrione affetto da anomalia genetica, un rischio fisico per la salute della madre, ma fuori da questa ipotesi non si giustifica alcuna selezione tra gli embrioni da impiantare, la quale avrebbe solo finalità discriminatorie».

«Scusami se ti contraddico, Adamo, ma, in ogni caso, deve ritenersi che la legittimità della diagnosi preimpianto trovi fondamento nella decisione della Corte Costituzionale del 2009, la 151, che ha posto in primo piano la tutela della salute fisica e psicologica della donna, affermando il principio che la tutela dell'embrione non è assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze della procreazione. Inoltre, se non ho capito male, la sentenza 151 del 2009, tra l'altro, ha pure ampliato la nozione di pregiudizio per la salute della donna, fino a ricomprendervi qualunque tipo di nocimento, anche prevedibile al momento della fecondazione.»

Adamo prende in mano una sigaretta. Sembra volere chiudere la discussione, ma ritorna sul punto.

«Non è così. Eva, cerchiamo anche di essere ragionevolmente pratici. Posso pure condividere che tra le scelte procreative vada ricompresa anche quella di non avere figli quando si corre il rischio che il figlio non sia sano, ma se si opta per avere figli non si può pretendere di potere programmare una selezione tra gli embrioni al fine di potere scegliere tra di essi. Se, pur ben consapevole di correre il rischio, comunque opto per la gravidanza, me ne assumo la responsabilità, rischi noti e valutati compresi. Ed il medico, tecnico dell'impianto, alla stregua di quanto avviene nel caso di interruzione della gravidanza, così come imposto al legislatore e così come il legislatore è legittimato, anzi addirittura obbligato, a prevedere, nello svolgere la sua attività non potrebbe effettuare alcuna selezione tra gli embrioni da impiantare che non sia dettata dallo stato di necessità medicalmente accertato. La Costituzione non riconosce, infatti, alcuna possibilità di scelta "senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire" con l'impianto, ovvero senza le necessarie ed inevitabili scelte cautelative per la salute della madre "e del feto" (leggi concepito). In sostanza, le valutazioni concrete del caso da parte del medico, tecnico dell'impianto, possono portare a scelte che possono compromettere lo sviluppo dell'embrione, solo ed esclusivamente quando comprovate esigenze di tutela della salute della donna (... e del concepito!) richiedono che non tutti gli embrioni siano impiantati, ma fai bene attenzione Eva, tutto ciò, comunque, senza alcuna selezione tra quelli sani e quelli affetti da alterazione genetica, qualora il difetto genetico non esprime alcuna seria e concreta minaccia per la vita o per la salute della madre.

Eva ascolta con attenzione Adamo, ma è ancora perplessa. Adamo lo nota e la incalza.

«E ora scusami tu, Eva, se ti contraddico, ma ciò che dalla sentenza 151 viene riconosciuto al medico, tecnico dell'impianto, è la possibilità di valutare, di volta in volta, il numero degli embrioni da impiantare strettamente necessario sia ad assicurare la buona riuscita della tecnica di fecondazione sia a ridurre al minimo il potenziale pregiudizio per la salute della donna. Anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale da te richiamata il medico assume il ruolo di garante necessario a ridurre il rischio di scelte non proporzionate a uno stato di necessità medicalmente accertato, e finalizzate *ab origine* ad effettuare una selezione discriminatoria non funzionale e non necessaria. Non voglio annoiarti con ragionamenti troppo tecnici, ma non va trascurato che, in definitiva, il fatto che, come mi hai detto di avere letto, sia stata esclusa la possibilità di una lettura costituzionalmente orientata della normativa di riferimento e sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale è significativa-

mente indicativo del fatto che, nell'espletamento del necessario bilanciamento di cui trattasi, nessuno dei diritti costituzionali coinvolti ha carattere assoluto, ma tutti possono e debbono essere temperati con gli altri diritti e interessi costituzionalmente rilevanti; in secondo luogo, non esiste una gerarchia predeterminata in astratto tra i diritti e i valori costituzionali, ed il bilanciamento, che richiede il rispetto di criteri di proporzionalità, è affidato in prima istanza al legislatore, su cui la Corte effettua il proprio compito di controllo di conformità costituzionale, che in ogni caso non può mai avere come esito il sacrificio totale di uno dei valori in gioco, i cui nuclei essenziali restano intangibili. Ti leggo quel che dice, a tal proposito, la Corte costituzionale: «Il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti». Annota questa sentenza: "Corte costituzionale n. 1130 del 1988". Sono principi richiamati anche recentemente dalla Corte costituzionale. Per esempio annota anche la sentenza 1 del 2014. E sovviene anche la recente sentenza n. 162 del 2014, che pur escludendo la proporzionalità di divieti assoluti se non giustificati dagli obiettivi perseguiti da una "legge costituzionalmente necessaria", fa salva l'esigenza della "tutela" dell'altro soggetto coinvolto, rispetto ai genitori, "il figlio", e non esclude la possibilità che un divieto, pur assoluto, sia giustificato proprio dalla esigenza di tutela del "figlio".»

Eva, accenna un sorriso di sfida. Come sul dirsi, vuole fare l'avvocato del diavolo. «Puoi indicarmi atti giuridici che esplicitamente individuano nel concepimento l'inizio della vita umana?»

Adamo sta al gioco: «Posso risponderti con un'altra domanda? Esistono atti giuridici che esplicitamente lo negano? Ti sei mai chiesta perché diciamo "il bambino è nato morto"? Semplice, perché il parto è uno *step* della vita, la quale inizia, al più tardi, con la fecondazione-concepimento, e la vita è un bene dinamico, in via di sviluppo, dalla fecondazione-concepimento alla morte. Non ti pare, dunque, che il diritto alla vita, al suo sviluppo, vada riconosciuto anche in presenza di un embrione umano, il quale è già un individuo, "quell'individuo", anche geneticamente? Tu conosci bene i pareri del Comitato nazionale di bioetica. Cosa ha affermato il Comitato nel documento del 1996 intitolato *identità e stato dell'embrione umano?*»

Eva annuisce, e risponde alla domanda: «Ha detto che "nessuna proposta ontologica colloca l'embrione umano sul piano delle cose, dal momento che la sua stessa natura materiale e biologica lo colloca tra gli esseri appartenenti alla specie umana [...] Il semplice possesso della natura umana implica per ogni individuo il fatto di essere persona perché ogni diversa soluzione reintroduce, di fatto, surrettiziamente, la legittimità della discriminazione tra gli esseri umani. [...] L'embrione ha diritto ad essere trattato come una persona, ossia nel modo attraverso cui debbono essere trattati gli individui della nostra specie sulla cui natura di persone non ci sono dubbi».

«E a quale conclusione è pervenuto il Comitato?»

«Ha riconosciuto il dovere morale di trattare l'embrione umano sin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e tutela che si debbono adottare nei confronti degli individui umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone.»

«Bene. Ti serve un'ancora giurisprudenziale? Allora bada bene al fatto che la legittima e tutelata finalità di consentire lo sviluppo dell'embrione implica la legittima tutela legislativa, costituzionalmente

necessaria, dell'embrione a svilupparsi come persona. La persona è un embrione sviluppatosi secondo l'evoluzione naturale della vita e nessun sindacato costituzionale potrebbe ritenere recessivo il diritto a raggiungere il proprio pieno sviluppo, salvo che l'interruzione all'evoluzione naturale in tal senso sia giustificata dall'esigenza medicalmente accertata di salvare la vita, e tutelare la salute della madre. Diversamente si affermerebbe il carattere assoluto delle scelte della madre con evidente violazione dei criteri che sorreggono il *test* di proporzionalità di una legge. Se siamo d'accordo sul fatto, non disconosciuto nemmeno dalla Corte costituzionale, ma esplicitamente affermato con la stessa sentenza 27 del 1975, che l'embrione è un "essere umano", allora esso è tutelato dall'articolo 2 della Costituzione che riconosce ad ogni essere umano il diritto al pieno sviluppo come persona. A parte ciò, vuoi un altro riferimento normativo, anche di livello europeo? Leggi la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 18 ottobre 2011, chiamata a pronunciarsi in relazione alla direttiva 98/44/CE sull'utilizzazione dell'embrione umano per finalità industriali e commerciali. A tal riguardo la Corte ha delineato la definizione di embrione umano, affermando che qualsiasi ovulo umano deve essere considerato embrione sin dalla fase della fecondazione, in quanto la fecondazione è tale da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano, che fa acquisire all'embrione dignità umana e, dunque, come dicevamo, di persona in via di sviluppo. E questo è il minimo, considerato che la Corte afferma che costituisce un «embrione umano» qualunque ovulo umano fin dalla fecondazione, qualunque ovulo umano non fecondato in cui sia stato impiantato il nucleo di una cellula umana matura e qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi.»

3. Segue: letture di giurisprudenza

Adamo sente un brontolio allo stomaco e guarda l'orologio.

«Eva, è quasi mezzanotte! Ormai si è fatto tardi. Chiudo il computer e vado a prendere due pizze. Intanto tieni, questo è un elenco di decisioni. Anche se non è esaustivo, comunque, offre una panoramica che rende l'idea dello stato della giurisprudenza sulla questione. Buona lettura. Faccio presto.»

Anche ad Eva è venuta fame, prende gli appunti di Adamo, si alza e si dirige in cucina.

«Va bene per la pizza, preparo la tavola, le sentenze le cercherò e le leggerò domani, ora mi limito solo a scorrere l'elenco». E lo scorre, tutto.

1. **Ordinanza del Tribunale di Catania del 3 maggio 2004**, con la quale, il giudice, nel rigettare la domanda di accesso alla diagnosi preimpianto, afferma che «sicché si dà l'impressione suggestiva di volere tutelare la salute del figlio, ma siccome il figlio tutelato non è quello reale ma quello virtuale, non si difende in realtà alcun figlio, ma la propria volontà di averne uno conforme ai propri desideri, sacrificando a questo obiettivo, per tentativi successivi, tutti i figli reali difformi che venissero nel frattempo». La decisione ha rigettato la domanda di accesso alla diagnosi genetica preimpianto;

2. **Ordinanza del Tribunale di Cagliari del 2005**, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, nella parte in cui non consente di accertare, mediante la diagnosi preimpianto, se gli embrioni da trasferire nell'utero della donna ammessa alla procedura di procreazione medicalmente assistita siano

affetti da malattie genetiche, di cui i potenziali genitori siano portatori, quando l'omissione di detta diagnosi implichi un accertato pericolo grave ed attuale per la salute psicofisica della donna;

3. **Corte costituzionale, sentenza n. 369 del 9 novembre 2006**, la quale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Cagliari, senza entrare nel merito;

4. **Ordinanza del Tribunale di Firenze del 26 agosto 2008**, con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge n. 40 del 2004, limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 Cost.; dell'art. 14, comma 3, della stessa legge, limitatamente alle parole «qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile», «di forza maggiore», «non prevedibile al momento della fecondazione», «fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile», per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.; dell'art. 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non contiene, in fine, le parole «e, dalla donna, anche successivamente», per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.; dell'art. 14, comma 4, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost.;

5. **Sentenza della Corte Costituzionale n. 151 del 1 aprile 2009**, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, commi 2 e 3; la manifesta inammissibilità della questione relativa all'art. 14, commi primo e quarto, e all'art. 6, comma terzo, e con la quale la Corte Costituzionale cancella il limite dei tre embrioni producibili e l'obbligo di contemporaneo impianto di tutti gli embrioni prodotti e restituiscono «discrezionalità al medico, depositario del sapere tecnico del caso concreto che con il consenso del paziente opera le necessarie scelte in materia terapeutica»;

6. **Ordinanza del Tribunale Salerno del 9 gennaio 2010**, la quale ha ordinato l'esecuzione dell'indagine diagnostica preimpianto dell'embrione e il trasferimento in utero degli embrioni che non presentino mutazioni genetiche. Riconosce alla coppia non sterile in senso tecnico la possibilità di accedere alla procreazione medicalmente assistita in deroga a quanto previsto dalla legge;

7. **Decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 28 agosto 2012**, la quale ritiene violato l'art. 8 della CEDU ad opera della legge n. 40 del 2004 in quanto non consente l'accesso alle tecniche di fecondazione in vitro per poter effettuare diagnosi preimpianto alla coppia fertile ma con problemi di malattia genetica trasmissibile. La Corte condanna lo Stato italiano per violazione dell'art. 8 CEDU e a un risarcimento economico nei confronti della coppia – Sentenza definitiva dell'11 febbraio 2013;

8. **Ordinanza del Tribunale di Cagliari del 9 novembre 2012**, con la quale ha riconosciuto il diritto ad ottenere l'esame clinico e diagnostico sugli embrioni e il trasferimento in utero solo degli embrioni sani o portatori sani delle patologie da cui gli stessi ricorrenti risultano affetti;

9. **Ordinanza del Tribunale di Roma del 14 gennaio 2014**, che solleva questione di legittimità costituzionale su art. 1, commi 1 e 2 e art. 4, comma 1 legge n. 40/2004 per contrasto con articoli 2, 3, e 32 della Costituzione, nonché per contrasto con l'art. 117, comma 1 Costituzione, in relazione agli articoli 8 e 14 della CEDU;

10. **Ordinanza del Tribunale di Roma del 28 febbraio 2014**, che solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, e dell'art. 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 per contrasto con gli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione nonché per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione agli articoli 8 e 14 della CEDU nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di

procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di patologie geneticamente trasmissibili;

11. **Sentenza della Corte Costituzionale del 9 aprile 2014, n.162**, la quale 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. Al contempo, però, la sentenza riconosce che: 1) quando le questioni toccano temi eticamente sensibili, l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene «primariamente alla valutazione del legislatore» (sentenza n. 347 del 1998), e la sua sindacabilità è limitata alla verifica della realizzazione o meno di un non irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano; 2) la scelta della coppia infertile e sterile di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, tuttavia le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, possono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango (sentenza n. 332 del 2000); 3) la legge n. 40 del 2004 è preordinata alla «tutela delle esigenze di procreazione», da contemperare, però, con ulteriori valori costituzionali, senza peraltro che sia stata riconosciuta a nessuno di essi una tutela assoluta, imponendosi un ragionevole bilanciamento tra gli stessi (sentenza n. 151 del 2009); 4) la libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia, nel senso sopra precisato, di sicuro non implica che la libertà in esame possa esplicarsi senza limiti. Limiti che, sebbene di norma non possono consistere in un divieto assoluto, tuttavia, non è escluso che possano esserlo qualora un divieto assoluto sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale;

12. **Sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 18 febbraio 1975**, secondo cui «l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito», il che giustifica l'intervento del legislatore sul piano penale, il quale, secondo la Corte costituzionale, non solo è legittimato, ma è obbligato «a predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione: e perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla»;

13. **Sentenza della Corte costituzionale n.35 del 30 gennaio 1997**, con la quale è stato fatto salva la norma di legge che riconosce che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio, in quanto «questo principio, già affermato in modo non equivocabile dalla sentenza n. 27 del 1975 di questa Corte, ha conseguito nel corso degli anni sempre maggiore riconoscimento, anche sul piano internazionale e mondiale. Va in particolare ricordata, a questo riguardo, la Dichiarazione sui diritti del fanciullo approvata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959 a New York, nel cui preambolo è scritto che "il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica ed intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita". Così pure si è rafforzata la concezione, insita nella Costituzione italiana, in particolare nell'art. 2, secondo la quale il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così,

privilegiata, in quanto appartengono – per usare l’espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – “all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”. Di più, l’art. 1 della legge n. 194 del 1978 afferma un principio di contenuto più specificamente normativo, quale è quello per cui l’interruzione volontaria della gravidanza non è mezzo per il controllo delle nascite. Lo Stato, le regioni e gli enti locali sono impegnati, dall’art. 1, terzo comma, a sviluppare i servizi socio-sanitari e ad adottare altre iniziative necessarie “per evitare che l’aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite”. In dette proposizioni non solo è contenuta la base dell’impegno delle strutture pubbliche a sostegno della valutazione dei presupposti per una lecita interruzione volontaria della gravidanza, ma è ribadito il diritto del concepito alla vita. La limitazione programmata delle nascite è infatti proprio l’antitesi di tale diritto, che può essere sacrificato solo nel confronto con quello, pure costituzionalmente tutelato e da iscriversi tra i diritti inviolabili, della madre alla salute e alla vita».

14. Sentenze della Corte costituzionale n.1130 del 1988 e n.1 del 2014, in tema di “test di proporzionalità” di una legge in relazione alla sua conformità alla Costituzione;

15. Sentenza della Corte di Giustizia della Unione Europea del 18 ottobre 2011, nel procedimento C-34/10, con la quale, la Corte, nel pronunciarsi su questioni pregiudiziali relative alla direttiva 98/44/CE art.6, n.2, lett.c), è pervenuta alla conclusione che «il contesto e lo scopo della direttiva rivelano [...] che il legislatore dell’Unione ha inteso escludere qualsiasi possibilità di ottenere un brevetto quando il rispetto dovuto alla dignità umana può esserne pregiudicato. Da ciò risulta che la nozione di “embrione umano” ai sensi dell’art. 6, n. 2, lett. c), della direttiva deve essere intesa in senso ampio. In tal senso, sin dalla fase della sua fecondazione qualsiasi ovulo umano deve essere considerato come un “embrione umano”, ai sensi e per gli effetti dell’art. 6, n. 2, lett. c), della direttiva, dal momento che la fecondazione è tale da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano».

4. Segue: mio padre è mia madre. Una tutela costituzionale necessaria

Prima di uscire per andare in pizzeria, Adamo raggiunge Eva in sala da pranzo e le porge un libro.

«No, ti prego, non ho alcuna voglia di leggere i tuoi testi di diritto.»

«Non è un testo di diritto. È una antologia di immagini delle opere di Rembrandt. Tieni, osserva questa immagine.»

Adamo le indica con il dito il particolare di un dipinto.

«Dimmi cosa vedi Eva.»

«Cosa vedo? Un’immagine. Un ragazzino, e due mani poggiate sulle sue spalle.»

«Guarda meglio quelle mani.»

«Sono due mani.»

«Sono la mano di un uomo e la mano di una donna, la mano di un padre e la mano di una madre.»

«È vero, ora lo noto.»

«Il dipinto è stato realizzato da Rembrandt intorno al 1666-1668, è *Il ritorno del figliol prodigo*, un olio su tela conservato nel Museo dell’Hermitage, a San Pietroburgo. Il quadro si ispira alla parabola del “padre misericordioso”, che sorregge, che consola, che accoglie, come una madre.»

Eva tace, si alza e si avvia per uscire dalla stanza. Porta con se il libro. Si ferma sull'uscio, poggia la sua mano sulla mano materna dell'immagine. Chiude gli occhi, non si muove. La richiama la voce di Adamo.

«Eva, Eva, aspetta, dimenticavo di dirti che sono passato dal laboratorio e ho ritirato il referto dei tuoi esami. Come al solito. Sorridimi.»

Eva sorride. È portatrice sana di una malattia genetica, ma si tiene sempre sotto controllo.

I suoi ragazzi domani l'aspettano all'università per una nuova lezione e il direttore avrà il suo articolo entro due giorni, come richiestole.

The Station Law no. 40/2004