

"VITA" DELL'EMBRIONE E SALUTE DELLA DONNA: BREVISSIME NOTE SULLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

di Dario Simeoli
31 luglio 2009

La sentenza 8 maggio 2009 n. 151 della Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittima la legge in materia di procreazione medicalmente assistita nella parte in cui (art. 14, comma 2, della legge 19 febbraio 2004, n. 40) prescrive "un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre, degli embrioni nonch  nella parte in cui (art. 14, comma 3, della legge n. 40 del 2004) "non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna".

Sono tre i principi che hanno "guidato" la penna del Giudice.

a) Il principio di giusto bilanciamento tra la tutela dell'embrione e le esigenze di procreazione. A questo riguardo, la riflessione della Consulta prende le mosse da un dato, invero, inoppugnabile. La legge scritta dal Parlamento fornisce all'embrione una tutela non assoluta ma "relativa" perch  in parte "affievolita" dalla diversa esigenza (avvertita nell'attuale contesto politico sociale) di assicurare alla donna concrete aspettative di gravidanza. Difatti, anche nel caso di limitazione a soli tre del numero di embrioni prodotti ed impiantabili, la legge evidentemente ammette che alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza.

b) Il principio di gradualit  e di minore invasivit  della tecnica di procreazione assistita, enunciato espressamente dalla legge 40 (all'art. 4, comma 2).

c) Il principio della autonomia e della responsabilit  del medico. La giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalit  legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicch , in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilit  del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002).

Premessi tali criteri interpretativi, esaminiamo le conclusioni e le implicazioni che ne derivano.

L'esclusione (comma 2 dell'art. 14) di ogni possibilit  di creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, e comunque superiore a tre, determina la necessit  della moltiplicazione dei cicli di fecondazione, poich  non sempre i tre embrioni eventualmente prodotti risultano in grado di dare luogo ad una gravidanza (le possibilit  di successo variano in relazione alle caratteristiche degli embrioni e alle condizioni soggettive, soprattutto l'et , delle donne). Il limite predetto legislativo, rendendo talvolta necessario il ricorso alla reiterazione di detti cicli di stimolazione ovarica, finisce per favorire l'aumento dei rischi di insorgenza di patologie che a tale iperstimolazione sono collegate nonch  il pregiudizio alla salute della donna (e del feto) derivante dalla verifica di gravidanze plurime (ci  anche in ragione del divieto di riduzione embrionaria selettiva di tali gravidanze prescritto all'art. 14, comma 4, salvo il ricorso all'aborto). L'incostituzionalit  della norma (per violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza nonch  del diritto alla salute della donna ed, eventualmente, del feto) sta proprio qui: nel riservare il medesimo trattamento a situazioni dissimili piuttosto che, al fine di ridurre al minimo ipotizzabile il rischio per la salute della donna e del feto, riconoscere al medico la possibilit  di una valutazione del singolo caso sottoposto al trattamento, con conseguente individuazione, di volta in volta, del limite numerico di embrioni da impiantare ritenuto idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita. Le stesse motivazioni comportano la declaratoria di incostituzionalit  della legge nella parte in cui (articolo 14, comma 3) non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, debba comunque essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna.

Le altre questioni di costituzionalit  (tra cui quella dell'art. 6, comma 3, che non consente, dopo la fecondazione dell'ovulo, la revoca della volont  all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita) non sono state affrontate perch  ritenute manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza (ovvero la loro delibazione non era necessaria al fine di decidere la controversia pendente innanzi ai Giudici remittenti). E' importante sottolineare come la decisione della Consulta faccia salvo il principio secondo cui le tecniche di produzione non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario (l'assoluta libert  di produzione sovrannumeraria di embrioni determinerebbe una situazione che, pur se inserita all'interno dei ragionevoli presupposti normativi, sarebbe foriera di problematiche insostenibili non scerve da implicazioni di natura etica, giuridica, oltre che gestionale); soltanto si esclude la razionalit  della predeterminazione legale di un protocollo sanitario unico a fronte di fattispecie che, in concreto, possono presentarsi clinicamente assai differenti. L'effetto della pronuncia   di introdurre una deroga al principio generale di divieto di crioconservazione (di cui al comma 1 dell'art. 14), la cui ragione di esistenza era coerente con la sequenza obbligatoria "creazione-trasferimento-impianto" dell'embrione; le conclusioni del

Giudice delle leggi determinano, ora, la necessità del ricorso alla tecnica di congelamento con riguardo agli embrioni prodotti ma non impiantati per scelta medica. La pronuncia della Consulta segue un altro importante intervento "correttivo" operato sulla legge 40 dalla giurisprudenza di merito (Tribunale di Cagliari, sentenza 22 settembre 2007): quest'ultima ritiene lecita, a date condizioni, la diagnosi preimpianto (con tale espressione intendendosi l'accertamento genetico che, attraverso la tecnica del prelievo di una o più cellule dall'embrione prima del suo impianto nell'utero materno, consente di accertare se l'embrione stesso sia o meno portatore di determinate gravi malattie). In particolare, ci si è ritenuto consentito quando sia stata richiesta dai soggetti indicati nell'art. 14, 5° comma, l. n. 40/2004, abbia ad oggetto gli embrioni destinati all'impianto nel grembo materno, sia strumentale all'accertamento di eventuali malattie dell'embrione e finalizzata a garantire a coloro che abbiano avuto legittimo accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita una adeguata informazione sullo stato di salute degli embrioni da impiantare. Tale vicenda aveva fatto emergere un ulteriore aspetto del sofferto bilanciamento di interessi compiuto dal legislatore con riguardo all'ambito dei rapporti tra l'aspettativa di vita dell'embrione (che potrebbe essere pregiudicata dall'accertamento invasivo in parola) e la singola persona direttamente coinvolta nel procedimento di procreazione medicalmente assistita; anche in tal caso si è concluso nel senso che la legge non prevede per l'embrione una tutela assoluta, ma un bilanciamento dei contrapposti interessi, che vede prevalere, in certi casi, i diritti costituzionalmente garantiti dei soggetti che alle tecniche di procreazione assistita abbiano avuto legittimo accesso. La legge n. 40 è stato il primo provvedimento in materia di fecondazione artificiale con il quale il legislatore ha inteso tracciare un bilanciamento tra il diritto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e i sottostanti interrogativi bioetici inerenti il rispetto della dignità della vita umana. I principi fondanti, ovvero il divieto di fecondazione eterologa, il divieto di clonazione, di sperimentazione e congelamento dell'embrione, si ispirano al rifiuto della strumentalizzazione dell'individuo (art. 2 Cost.). Gli interventi della giurisprudenza (di cui si è dato sinteticamente conto), appaiono volti a ridimensionare talune asimmetrie dello statuto giuridico in tema di procreazione (che, da una parte, non consente di rifiutare l'impianto dell'embrione e, dall'altra, fa salva la possibilità di procedere successivamente all'interruzione della gravidanza): a questi fini, l'impressione che si sia proceduto a riaccordare l'intero materiale normativo attraverso l'identificazione di una comune ratio disciplinatrice della dialettica tra la "vita" dell'embrione (e del feto) e l'autodeterminazione dell'individuo: la tutela massima per il concepito (e dell'embrione) si affievolisce (ovviamente solo se presenti le condizioni di legge) davanti al preminente interesse della donna alla sua salute fisica e psichica. La questione, tuttavia, assai delicata (e probabilmente ancora lontana da un assetto definitivo) giacché la scelta di non impiantare l'embrione diagnosticato malato (sia pure giustificato dall'esigenza di evitare il pregiudizio psico-fisico della donna), seguita poi dall'impianto di altro embrione diagnosticato sano, risolvendosi nella "selezione indolore e automatizzata" degli embrioni prodotti, può assumere i caratteri della discriminazione e della strumentalizzazione della persona umana (art. 2 Cost.).