

Manifesto dei Giuristi per l'immediata attuazione/il pieno rispetto della Sentenza n.162 della Corte Costituzionale

Preambolo

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.

La Consulta, con sentenza n. 162/2014, ha cancellato il divieto di applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita con donazione di gameti a coppie sterili, di sesso diverso, stabilmente conviventi o sposati, entrambi maggiorenni e viventi. La decisione pubblicata in G.U. 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n.26 del 18-6-2014(1) risulta essere in ordine temporale l'ultima pronuncia in tema di L.40/04, sempre più costantemente portata all'esame dei giudici europei(2) e nazionali con circa 30 procedimenti di cui due interventi della Corte Costituzionale con declaratoria d'incostituzionalità(3).

La decisione assume valore storico perché afferma la portata costituzionale del diritto alla libertà procreativa e ne amplia i confini di liceità, rafforzando maggiormente l'orizzonte in cui l'autodeterminazione in materia procreativa si pratica.

Il divieto di fecondazione eterologa ha rappresentato in questi dieci anni di applicazione della legge 40 uno dei limiti maggiormente ideologici che ha leso proprio quel diritto all'autodeterminazione di tante coppie ad avere un figlio, a costruire un nucleo familiare.

La sfera privata di tanti cittadini italiani è stata violata: promulgando la legge 40 e difendendone i principi, il legislatore italiano ha imposto la sua personale visione di libertà procreativa. Con un uso proibizionista del diritto il promulgatore di questa legge si è arrogato il potere di sindacare sulla legittimità o meno delle scelte procreative di uomini e donne, in piena violazione del diritto al rispetto alla vita familiare e privata, come sancito dalle Carte fondanti nazionali e internazionali.

I Giudici della Corte Costituzionale hanno fondato la declaratoria d'incostituzionalità del divieto di eterologa esclusivamente sui parametri interni che sono gli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Costituzione, congiuntamente tenuti in considerazione in quanto la procreazione medicalmente assistita coinvolge "plurime esigenze costituzionali" (sentenza n. 347 del 1998) e, conseguentemente, la legge n. 40 del 2004 incide su una molteplicità di interessi di tale rango.

Tale declaratoria fa emergere anche quanto l'Italia sia lontana dall'Europa perché il divieto cancellato violava anche l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

Oltre ad una ingerenza nella sfera intima della coppia, il promulgatore ha frenato lo sviluppo sociale e scientifico derivato dai progressi in materia di fecondazione artificiale, creando delle gravissime discriminazioni tra i cittadini italiani.

Tuttavia, nonostante la sancita incostituzionalità di parte della legge 40 – in ultimo con la sentenza 162 - , il Ministero della Salute e alcune forze politiche e lobby culturali del

Paese tentano, con ingiustificati deterrenti, di ritardare l'applicazione del dispositivo costituzionale.

I sottoscrittori di questo manifesto/appello sono qui, invece, a chiarire che la sentenza in oggetto è immediatamente applicabile e che da ciò deriva la simultanea ripresa nei centri italiani della tecnica eterologa. I punti essenziali che verranno esplicitati sono:

1. Perché il divieto è incostituzionale?
2. Perché la sentenza non crea vuoto normativo?
3. Perché, nonostante la sentenza, permangono le tutele dei donatori, delle coppie riceventi e dei nati?

Considerazione tecniche

Per i Giudici della Corte Costituzionale:

1. Il divieto di eterologa di cui all'articolo 4 comma 3 "non costituisceil frutto di una scelta consolidata nel tempo" e «neppure è.....conseguito ad obblighi derivanti da atti internazionali» per poi subito statuire che "è privo di adeguato fondamento costituzionale";
2. la scelta di avere o meno dei figli rientra nella "sfera più intima ed intangibile della persona umana";
3. la Costituzione non pone una nozione di famiglia inscindibilmente correlata alla presenza di figli nondimeno quest'ultima, come peraltro testimonia la disciplina dell'adozione, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico a prescindere dal dato della provenienza genetica;
4. la libertà di divenire genitori non può esplicitarsi senza limiti, ma questi limiti "non possono consistere in un divieto assoluto";
5. sono sufficienti le garanzie interne per dichiarare l'incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa.

Diritto alla salute

I Giudici della Corte Costituzionale, richiamando il diritto alla salute - art. 32 Costituzione - , nel caso de quo applicano la formulazione di cui all'Atto costitutivo dell'OMS del 1946: "Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano". In tal modo condanna l'impossibilità di ricorrere a tecniche di fecondazione eterologa, nella misura in cui tale impossibilità può turbare la salute psichica della coppia e costituire una lesione del diritto alla salute della coppia. Al riguardo va rilevato come nella sentenza 162/14 è confermata la precedente giurisprudenza Costituzionale che chiarisce che "sul merito delle scelte terapeutiche ...non può nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore, ma deve tenere conto anche degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati (sentenze n. 282/2002; 8 /2011; 151/2009 e altre)". I Giudici della Corte Costituzionale rilevano un contrasto assoluto tra il divieto della fecondazione eterologa e l'art. 32 della Costituzione; il concetto di salute d'interesse meritevole nell'ambito delle tecniche di fecondazione medicalmente assistita è quello di "salute psichica"; e ancora l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al proprio partner, mediante il ricorso alla PMA di tipo eterologo, secondo i Giudici può incidere negativamente, in misura anche rilevante, sulla salute della coppia.

Diritto alla procreazione all'interno della tutela costituzionale della famiglia.

L'impiego della tecnica all'esame della Corte ha uno scopo preciso, come precisano direttamente nel testo della sentenza i Giudici della Corte Costituzionale: quello di favorire la vita, ed è destinato ai soli casi di sterilità o infertilità assolute portando, in radice, ad

escludere “un’eventuale utilizzazione dei gameti ad illegittimi fini eugenetici”. La donazione di gameti, se eseguita nel rispetto dei protocolli elaborati dagli organismi specializzati e “sotto i rigorosi controlli delle autorità”, non comporta, salvo la normale alea di qualsivoglia pratica terapeutica, rischi particolari per la salute dei donanti e dei donatari “alla luce delle notorie risultanze della scienza medica”. Nella sentenza dunque troviamo affermato qualcosa che parrebbe superfluo sottolineare ma che il legislatore del 2004 e i successivi hanno dimenticato: la legge n. 40/2004 vuole “favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana” (art. 1, comma 1).

I controinteressati nelle tecniche con donazione di gameti

L’unico controinteressato è la persona nata da fecondazione con dono di gameti; la Consulta ha indagato se il divieto posto costituisca l’unico mezzo per garantire una giusta tutela. La verifica è stata seguita di pari passo all’ammissibilità delle questioni alla luce di un possibile vuoto normativo evidenziato dalla difesa della legge 40/04 prospettata dall’Avvocatura di Stato. Nell’affrontare le questioni la Corte richiama la sentenza costituzionale n. 49 del 2005, in cui, nel dichiarare ammissibile la proposta di referendum popolare che mirava all’abrogazione delle disposizioni della legge 40 che vietano la fecondazione eterologa, aveva rilevato che l’eventuale abrogazione delle norme censurate non era «susceptibile di far venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria».

Tutele per i nati da tecniche con donazione di gameti.

Sul piano delle tutele per i nati e per le coppie che accedono alla citata tecnica si segnala che il diritto da parte dell’uomo che autorizzava la procreazione eterologa della moglie e/o della convivente di disconoscere successivamente la paternità del bambino, nonché il diritto all’anonimato per la donna, erano venuti meno con un doppio intervento delle Supreme Magistrate. Soprattutto l’art. 9, poi, è utile a dirimere i contrasti circa l’incertezza dello stato giuridico del nato e dei suoi rapporti con i genitori. La legge, ai commi 1 e 3, prevede che «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» (art. 9, comma 1), e che «il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può fare valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi» (art. 9 comma 3). I nati a seguito dell’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell’articolo 6, come disposto dall’art. 8.

Sentenza d’incostituzionalità e vuoto normativo.

La Corte, nel cancellare il divieto di cui all’art. 4 comma 3 della legge 40/04, evidenzia tutte le situazioni di diritto che confermano che non vi è nessun vuoto in riferimento all’identificazione dei casi nei quali è legittimo il ricorso alla tecnica ripristinata, neppure in riferimento ai requisiti soggettivi alla luce dell’articolo l’art. 5, comma 1, della legge n. 40/2004 che risulta applicabile già alle coppie sterili che fino ad oggi vedevano negata la possibilità di ricevere l’applicazione dell’unica tecnica che consentiva loro una gravidanza. L’inesistenza di vuoti normativi determinati dalla declaratoria di illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa è altresì confermata dai Giudici che hanno poi richiamato il decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 191, recante «Attuazione della direttiva 2004/23/CE sulla definizione delle norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l’approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umane», che ha stabilito rispettivamente,

i principi riguardanti le donazioni di cellule, le modalità con cui prestare il consenso informato da parte del donatore, l'anonimato del donatore e del ricevente, e le modalità di selezione del donatore.

Conclusioni

Non essendovi ostacoli quindi dovuti ad assenza di norme specifiche per il ripristino della tecnica con donazione di gameti, i centri di Procreazione Medicalmente Assistita 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. In relazione al numero delle donazioni è, poi, possibile un 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(4). Roma, 24 Luglio 2014

Stefano Rodotà, giurista

Filomena Gallo, avvocato, Docente ac "Legislazione e bioetica nella medicina della riproduzione" Università di Teramo, Segretario associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica

Gianni Baldini, Docente Biodiritto Università di Firenze

Andrea Pugiotto, Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

Paolo Veronesi, Professore associato di Diritto Costituzionale, Università di Ferrara

Giuditta Brunelli, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Ferrara

Angelo Calandrini, Avvocato

Carlo Casonato, Ordinario di diritto costituzionale comparato, Università di Trento

Francesca Re, Avvocato

Barbara Pezzini, Ordinaria di diritto costituzionale, Università di Bergamo

Nello Papandrea, avvocato

Roberto Toniatti professore ordinario di diritto costituzionale comparato Università di Trento

Amedeo Santosuosso, Presidente del Centro di Ricerca Interdipartimentale European Centre for Law, Science and New Technologies (ECLT) dell'Università di Pavia