

La sentenza della Consulta sul divieto di accesso alla fecondazione assistita per coppie fertili portatrici di malattie geneticamente trasmissibili (e una chiosa finale sulla questione della diretta applicazione della CEDU)

Corte cost., sent. 14 maggio 2015 (dep. 5 giugno 2015), n. 96, Pres. Criscuolo, Rel. Morelli

[[Francesco Vigano](#)']

1. E' stata depositata la sentenza, il cui contenuto era già stata preannunciato con comunicato stampa il giorno stesso della decisione, con la quale la Consulta ha dichiarato **illegittime le disposizioni della legge n. 40/2004, nella parte in cui non consentono che anche le coppie fertili portatrici di patologie geneticamente trasmissibili possano fare ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita.**

La sentenza costituisce l'atto finale di una lunga vicenda giurisprudenziale nata con la sentenza della Corte EDU [Costa e Pavan c. Italia, del 28 agosto 2012](#), con la quale i giudici di Strasburgo avevano ritenuto il divieto in questione contrario al diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU. Mentre **i ricorrenti vittoriosi in quello specifico caso di specie** avevano ottenuto *tout court* - mediante la pura e semplice disapplicazione delle disposizioni ostative della legge n. 40/2015 - l'autorizzazione dal Tribunale di Roma ad accedere alla fecondazione assistita (cfr. sul punto [Lamarque-Viganò, Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola](#), in questa *Rivista*, 31 marzo 2014, p. 20 s. e ivi nota 27), restava il problema di adeguare la normativa italiana a quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo, sì da consentire anche **a tutte le altre coppie che si trovassero nella medesima situazione** di accedere alla fecondazione assistita: adeguamento cui procede ora la Corte costituzionale con la sentenza qui pubblicata.

Essendo stata la questione già ampiamente illustrata e discussa dalle pagine della nostra *Rivista*, da ultimo nel poc'anzi segnalato contributo di Antonio Vallini, ci limitiamo qui a segnalare in estrema sintesi le ragioni della pronuncia di accoglimento della Corte.

2. Nella questione - sollevata dal Tribunale di Roma in relazione a due casi di specie analoghi, nel quadro di altrettanti procedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. introdotti da due coppie portatrici di patologie geneticamente trasmissibili - si invocavano quali parametri gli **artt. 2** (sotto il profilo del *vulnus* all'asserito "diritto della coppia a un figlio 'sano' e [al] diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative"), **3** (sotto il duplice profilo dell'intrinseca irragionevolezza di una disciplina che di fatto costringe le coppie in questione ad affrontare una gravidanza naturale, con il rischio di dover poi ricorrere all'aborto, consentito in caso di gravi malattie genetiche del feto dalla l. 194/1978, e dell'irragionevole disparità di trattamento in tal modo creata rispetto alle coppie in cui l'uomo risulti affetto da malattie trasmissibili per via sessuale, che hanno accesso alle tecniche di fecondazione assistita in base alle linee guida ministeriali vigenti), **32** (sotto il profilo degli irragionevoli rischi legati all'aborto terapeutico cui la donna viene di fatto esposta per effetto della disciplina censurata) e **117, primo comma, Cost.**, in relazione agli **artt. 8 e 14 CEDU** così come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

3. La Corte **ritiene fondata la questione in relazione ai soli artt. 3 e 32 Cost.**, restando assorbiti

gli ulteriori profili denunciati.

Cruciale è ritenuta l'**intrinseca irragionevolezza della disciplina**, determinata dalla "**palese antinomia normativa** (sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza *Costa e Pavan c. Italia*)" determinata, da un lato, dal divieto assoluto per le coppie in questione di accedere alle tecniche di fecondazione assistita, e dall'altro dalla possibilità per la donna alla venga diagnosticata durante la gravidanza la malattia genetica del feto di ricorrere all'aborto terapeutico. Scontata la conclusione: "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".

Dal che la lesione anche dell'art. 32 Cost., "per 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".

La sentenza, estremamente stringata, si chiude con l'invito al legislatore ad 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)".

4. La sentenza **non esamina** dunque né la censura sollevata *ex art. 2* (sotto il profilo dell'allegato "diritto della coppia ad avere un figlio sano", nonché di un generale "diritto all'autodeterminazione nelle scelte procreative"), né quella *ex art. 117, comma primo*, in riferimento alla CEDU. Rispetto a quest'ultima censura, la Corte si limita ad approvare la scelta del giudice *a quo* di non dare diretta applicazione alla Convenzione con contestuale disapplicazione delle disposizioni della legge n. 40/2014 con essa incompatibili, **ribadendo così incidentalmente l'insegnamento delle sentenze gemelle n. 348 e 349/2008** che riserva alla Corte costituzionale la risoluzione di simili antinomie. In tal modo, la Consulta critica implicitamente anche la soluzione adottata dal Tribunale di Roma nello specifico caso dei sigg.ri Costa e Pavan, che - come poc'anzi segnalato - ottennero direttamente dai giudici di merito l'autorizzazione all'accesso alle tecniche di procreazione assistita sulla base della sentenza della Corte europea, senza attendere la rimozione degli ostacoli normativi presenti nella legge 40 ad opera della Corte costituzionale.

Al riguardo, conviene peraltro segnalare ancora una volta - giusto a mo' di chiosa su una sentenza per il resto ineccepibile - l'erroneità (davvero non saprei come altro definirla) dell'affermazione contenuta nella sentenza, testualmente ripresa un passaggio già contenuto nelle sentenze gemelle, secondo cui "la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sovranazionale ma costituisce un modello di diritto internazionale pattizio, idoneo a vincolare lo Stato, ma **improduttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno**".

L'affermazione è quanto meno **fuorviante**, nella misura in cui trascura di considerare che la Convenzione - come riconosciuto dalla giurisprudenza della Cassazione sin dai casi Polo Castro e Medrano, a cavallo tra gli anni ottanta e novanta - è stata **incorporata nell'ordinamento italiano in forza della legge n. 848/1955 di autorizzazione alla ratifica**, che contiene la consueta clausola di

piena e intera esecuzione; con la conseguenza che le sue norme sono, da cinquant'anni a questa parte, divenute parte integrante del diritto che ogni giudice comune può (e deve) applicare nelle controversie pendenti avanti a sé. Contrariamente a quanto sembra affermare la Consulta, dunque, **le norme della Convenzione sono direttamente applicabili dal giudice comune**, alla pari di qualsiasi altra norma dell'ordinamento nazionale.

Altra questione - che sarebbe altrettanto errato confondere con la precedente - è quella della inidoneità di tali norme (ancorché direttamente applicabili) **a prevalere *ipso iure* su altre norme nazionali contrastanti**. Qui va rettamente collocato l'insegnamento delle sentenze gemelle, che preclude al giudice comune di risolvere direttamente l'antinomia, e che gli impone invece di chiamare in causa la Consulta con una questione di legittimità costituzionale *ex art. 117, primo comma, Cost.*, affinché sia il giudice delle leggi a risolvere l'antinomia attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma nazionale contrastante (e salva l'ipotesi in cui sia lo stesso parametro convenzionale interposto a risultare in contrasto con la Costituzione).

Ma **ciò vale** - ed è bene rammentarlo, a scanso di ogni equivoco in futuro - **soltanto nell'ipotesi in cui alla diretta applicazione della disposizione convenzionale osti una norma legislativa nazionale incompatibile** (come nel caso ora oggetto dell'attenzione della Corte, in cui effettivamente l'art. 1 della legge n. 40/2004 conteneva un espresso divieto di ricorso alle tecniche di fecondazione assistita per tutte le coppie fertili, comprese dunque quelle portatrici di malattie geneticamente trasmissibili); **non quando**, come sovente accade, **la disposizione convenzionale si inserisca in uno spazio giuridicamente non regolato, sì che la sua diretta applicazione non determini la contestuale disapplicazione di alcuna norma di legge nazionale con essa contrastante** (per maggiori approfondimenti sul punto, sia qui semplicemente consentito il rinvio a [Viganò, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisdizione ordinaria e costituzionale*](#), in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 2/2014, p. 167 ss.).