CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **49/2005** (ECLI:IT:COST:2005:49)
Giudizio: **GIUDIZIO SULL'AMMISSIBILITÀ DEI REFERENDUM**
Presidente: **ONIDA** - Redattore: **FINOCCHIARO**
Camera di Consiglio del **10/01/2005**; Decisione del **13/01/2005**
Deposito del **28/01/2005**; Pubblicazione in G. U. **02/02/2005**
Norme impugnate:
Massime: **29138 29140 29504 29505**
Atti decisi:

SENTENZA N. 49 ANNO 2005

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai Signori: Presidente: Valerio ONIDA; Giudici: Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di ammissibilità, ai sensi dell'articolo 2, primo comma della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione della legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" limitatamente alle seguenti parti: articolo 4, comma 3: "È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"; articolo 9, comma 1, limitatamente alle parole: "in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3"; articolo 12, comma 1: "Chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro"; articolo 12, comma 8, limitatamente alla parola "1". Giudizio iscritto al n. 145 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 10 dicembre 2004 con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge richiesta;

udito nella camera di consiglio del 10 gennaio 2005 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro.

uditi gli avvocati Tommaso Edoardo Frosini e Duccio Traina per i presentatori Lanfranco Turci, Antonio A. M. Del Pennino, Rita Bernardini e Barbara M. S. Pollastrini, Giovanni Pitruzzella per il Comitato per la difesa dell'art. 75 della Costituzione, Isabella Loiodice e Giuseppe Abbamonte per il Comitato per la tutela della salute della donna, Federico Sorrentino per il Comitato per la difesa della Costituzione, Tommaso di Gioia e Raffaele Izzo per la Consulta nazionale antiusura – ONLUS, Aldo Loiodice per il Forum delle associazioni familiari, Luigi Manzi e Andrea Manzi per Umanesimo integrale – Comitato per la difesa dei diritti fondamentali della persona e l'Avv. dello Stato Francesco Caramazza per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. – L'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 12 della legge 25 maggio 1970, n. 352 e successive modificazioni, con ordinanza pronunciata il 10 dicembre 2003, ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di *referendum* popolare, promosso dal "Comitato promotore *referendum*", sul seguente quesito:

«Volete voi che sia abrogata la legge 19 febbraio 2004, n. 40, avente ad oggetto "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", limitatamente alle seguenti parti:

Articolo 4, comma 3: "È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo"

Articolo 9, comma 1, limitatamente alle parole: "in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3"

Articolo 9, comma 3, limitatamente alle parole: "in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3"

Articolo 12, comma 1, "Chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 euro a 600.000 euro"

Articolo 12, comma 8, limitatamente alla parola "1,"? »

2. – Ricevuta comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale, il Presidente di questa Corte ha fissato, per la deliberazione in camera di consiglio sull'ammissibilità del *referendum*, la data del 10 gennaio 2005, dandone comunicazione ai presentatori della richiesta e al Presidente del Consiglio dei Ministri, a norma dell'art. 33, secondo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352.

3. – Con memoria depositata in data 31 dicembre 2004, l'Avvocatura generale dello Stato ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

Argomenta l'Avvocatura che la medicina e la biologia hanno fatto negli ultimi anni enormi progressi, e tuttavia si sono spinte oltre i confini segnati dalla dignità della persona umana, nei cui confronti la manipolazione genetica può risolversi in un'insopportabile lesione.

Tutti i Paesi civili si sono dunque dotati di una legislazione volta a disciplinare la procreazione medicalmente assistita, in modo da contemperare i numerosi interessi coinvolti meritevoli di tutela, che vanno dall'aspirazione alla procreazione, alla salute, alla ricerca

scientifica, alla dignità della persona umana.

Tale esigenza di civiltà si è espressa anche a livello sopra nazionale.

Anzitutto va ricordata la direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, la quale dispone che non sono, tra l'altro, brevettabili: i procedimenti di clonazione di esseri umani; i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano; le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali.

Si consideri poi la Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, sottoscritta a Oviedo il 4 aprile 1997 (ed il relativo Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168) ratificata dall'Italia con la legge 28 marzo 2001, n. 145. Tale Convenzione sottolinea il valore della dignità umana e afferma che l'interesse dell'essere umano deve prevalere su quello della scienza. La Convenzione prevede inoltre diversi divieti, tra i quali la produzione di embrioni umani al fine della ricerca e qualora la legge ammetta la ricerca sugli embrioni *in vitro* questa deve assicurare un'adeguata tutela dell'embrione. Il successivo Protocollo addizionale vieta la clonazione di esseri umani.

La disciplina della procreazione assistita si inserisce in un ampio contesto multidisciplinare che va dall'ordinamento civile e dello stato civile, ad una specifica organizzazione di un settore del servizio sanitario nazionale e, soprattutto, ad un bilanciamento dei vari diritti ed interessi compresenti al fine di tutelare il rispetto della dignità umana.

In tale quadro la richiesta di un *referendum* abrogativo del divieto di fecondazione eterologa appare inammissibile per diversi motivi.

Il divieto di fecondazione eterologa accomuna infatti tre ipotesi assai diverse tra loro, e cioè la fecondazione della donna con seme maschile di soggetto diverso dal *partner*, quella di impianto di ovulo di donna diversa fecondato con seme del *partner* ed infine quella con impianto di ovulo di donna diversa fecondato con seme di terzo.

Orbene, la differenza tra la prima ipotesi da un lato, e la seconda e la terza dall'altro non potrebbe essere più profonda.

Scienza, letteratura e teatro sono infatti concordi nel ritenere che la paternità biologica è assai poco influente nel vincolo di affetto che lega padre e figlio: il problema della fecondazione eterologa *ex parte patris* involge dunque solo un problema etico religioso.

Diverso è invece il problema della fecondazione eterologa *ex parte matris* che va ben al di là della dimensione etica. È nota infatti l'enorme importanza che ha la vita prenatale per la determinazione della futura personalità del nascituro, ed è altrettanto nota la profondità del rapporto che si instaura nel periodo di gestazione. Molto meno note sono invece, allo stato delle attuali conoscenze della medicina, le conseguenze che potrebbero derivare alla personalità del nascituro dal fatto che il suo patrimonio genetico non abbia nulla a che vedere con quello della gestante e sorge pertanto il legittimo dubbio che tali innaturali disomogeneità possano alterare i misteriosi equilibri della vita naturale nel corso della gestazione con gravi conseguenze sull'equilibrio psicofisico del nascituro e sulla formazione della sua personalità. Tanto ciò è vero che numerose legislazioni nazionali ammettono la fecondazione eterologa con seme di donatori ma non quella con ovocita di donatrice, come ad esempio accade in Germania, Austria e Norvegia.

Da quanto sopra discende che il quesito referendario, apparentemente chiaro ed univoco, tale non è, in quanto risulta precluso all'elettore, favorevole all'abrogazione di una soltanto delle ipotesi contemplate nel divieto normativo, di effettuare una scelta, confondendolo e di conseguenza incidendo sulla sua libertà nell'esercizio del diritto di voto (Corte costituzionale n.

28 del 1987).

Il *referendum* dunque, così come prospettato, minerebbe la libertà decisionale dell'elettore, e va dunque dichiarato inammissibile.

4. – Con memoria depositata in data 5 gennaio 2005, i signori sen. Lanfranco Turci, sen. Antonio Adolfo Maria Del Pennino, Rita Bernardini, on. Barbara Maria Simonetta Pollastrini, promotori e presentatori di tre *referendum* abrogativi (tra cui quello in esame) hanno chiesto che il *referendum* sia dichiarato ammissibile.

Argomentano innanzitutto i citati promotori che il *referendum* non appartiene ad alcuna delle categorie di leggi espressamente sottratte a *referendum* dall'art. 75, secondo comma, della Costituzione. In particolare la legge n. 40 del 2004 non è esecutiva di alcun obbligo assunto in sede internazionale, neppure della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 e del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, in quanto tali atti internazionali sono stati recepiti nel nostro ordinamento con la legge 28 marzo 2001, n. 145, recante «Ratifica della Convenzione di Oviedo».

Si afferma inoltre che la legge n. 40 del 2004 non solo non conterrebbe disposizioni a contenuto costituzionalmente necessario ma addirittura alcune di queste norme sarebbero "a contenuto tendenzialmente incostituzionale". In particolare, il divieto di fecondazione eterologa sancito dall'art. 4, terzo comma, della legge n. 40 del 2004, ovverosia il divieto di avvalersi, a fini di procreazione medicalmente assistita, dell'utilizzo di almeno un gamete, spermatozoo od ovocita, appartenente a soggetto esterno alla coppia, contrasterebbe con il principio di libertà personale e con il diritto alla procreazione, in quanto non consente di avere legalmente figli in Italia alle coppie in cui il marito sia sterile oppure la moglie infertile. Inoltre il divieto appare incompatibile sia con il canone di ragionevolezza sia con il principio di uguaglianza, in quanto discrimina irrazionalmente tra categorie di cittadini, e consente solo ai più benestanti di ricorrere alla tecnica di fecondazione eterologa mediante l'utilizzo di strutture sanitarie di altre nazioni. Peraltro, un'apertura alla fecondazione di tipo eterologo era già presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 347 del 1998), che aveva escluso l'azione di disconoscimento di paternità *ex* art. 235 cod.civ. in caso di fecondazione eterologa.

Da ultimo, con riferimento al limite dell'omogeneità, univocità, non manipolatività delle richieste referendarie si osserva che la Corte non ha escluso la possibilità di quesiti formulati attraverso il ritaglio di disposizioni normative (sentenza n. 32 del 1993), ma ha sempre solo richiesto una matrice razionalmente unitaria in modo da rendere immediatamente edotto l'elettore sull'alternativa sottoposta al suo voto (sentenza 29 del 1993). Nel caso di specie, in conseguenza dell'abrogazione referendaria, la possibilità di ricorrere alla fecondazione eterologa tornerà ad essere una pratica pienamente consentita e perciò lecita, senza che si determini alcun vuoto normativo.

5. – Con quattro diversi atti di contenuto sostanzialmente identico, depositati il 5 gennaio 2005, hanno dichiarato di volere intervenire, chiedendo la declaratoria di inammissibilità della richiesta medesima: il "*Forum* delle Associazioni familiari", in persona del suo Presidente Luisa Capitanio Santolini; la "Consulta Nazionale Antiusura (Consulta Nazionale delle Fondazioni e Associazioni Antiusura) onlus", in persona del legale rappresentante *pro tempore* P. Massimo Rastrelli e del segretario nazionale M. Alberto D'Urso; il "Comitato per la difesa dell'art. 75 della Costituzione", in persona di Lucia Ricci; il "Comitato per la tutela della salute della donna" in persona del legale rappresentante p. t. Alessandra Pompei in Roccasalvo.

Con un distinto atto si è costituito anche il "Comitato per la difesa della Costituzione", in persona del suo legale rappresentante p.t. Pierfrancesco Grossi, chiedendo di partecipare alla discussione orale, riservandosi di depositare memorie illustrative, tendenti ad evitare

l'indizione dei *referendum* popolari in materia di abrogazione totale o parziale della legge n. 40 del 2004.

Nella discussione, alla quale sono stati ammessi con riserva i soggetti diversi dai presentatori del *referendum*, sia questi sia i presentatori hanno ribadito, attraverso i rispettivi difensori, le conclusioni come sopra rassegnate.

Considerato in diritto

1.– Va preliminarmente dichiarata, a scioglimento della riserva formulata nella camera di consiglio del 10 gennaio 2005, la ricevibilità degli scritti depositati dai soggetti diversi dai presentatori della richiesta di *referendum,* per le ragioni esposte nella sentenza n. 45 del 2005, fermi restando i limiti alla possibilità di intervenire di tali soggetti nel procedimento e di integrazione orale degli scritti stessi individuati nella suddetta pronuncia.

2.– Il presente giudizio di ammissibilità riguarda una richiesta di referendum per l'abrogazione di norme della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) concernenti il divieto di ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (art. 4, comma 3), la relativa sanzione (art. 12, comma 1) nonché tre incisi, contenuti nell'articolo 9, commi 1 e 3 e nell'articolo 12, comma 8, in cui si fa riferimento ai predetti divieto e sanzione.

3.– La richiesta è ammissibile.

3.1.– Essa non riguarda le leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente esclude il *referendum*, né quelle altre da ritenersi ugualmente escluse secondo l'interpretazione logico-sistematica che di tale norma ha dato questa Corte.

La richiesta referendaria, in particolare, non si pone in alcun modo in contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 e con il Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, e recepiti nel nostro ordinamento con la legge 28 marzo 2001, n. 145 (Ratifica della Convenzione di Oviedo).

3.2. – Trattasi inoltre di richiesta abrogativa riguardante disposizioni fra loro intimamente connesse, le quali formano un autonomo e definito sistema.

Il quesito è omogeneo e non contraddittorio, perché tende ad abrogare tutte (e solo quelle) disposizioni normative che attengono allo stesso punto, la procreazione di tipo eterologo (il divieto, la sanzione, la causa di non punibilità).

Né può darsi rilievo, come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato, alla diversità delle ipotesi e delle modalità attraverso cui può realizzarsi la fecondazione eterologa, mentre il caso della maternità surrogata è oggetto di apposita norma (articolo 12, comma 6) non investita dal quesito referendario.

Né vi sono altre norme o parti di norme nella legge che facciano riferimento alla fecondazione eterologa.

3.3. – Sotto altro profilo, non può dirsi che la eventuale abrogazione delle disposizioni oggetto del quesito sia suscettibile di far venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria.

3.4. – Infine non può sostenersi il carattere sostanzialmente propositivo e non puramente

demolitorio del *referendum*, perché verrebbe semplicemente abolito un divieto e, conseguentemente, una condotta fino ad allora vietata diverrebbe consentita.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione degli articoli, 4, comma 3; 9, comma 1, limitatamente alle parole: "in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3"; 9, comma 3, limitatamente alle parole: "in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3"; 12, comma 1; 12, comma 8, limitatamente alla parola "1,", della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita); richiesta dichiarata legittima con ordinanza pronunciata il 10 dicembre 2003, dall'Ufficio contrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2005.

F.to:

Valerio ONIDA, Presidente

Alfio FINOCCHIARO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 28 gennaio 2005.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.