

Maria Manuela Pappalardo

**La Procreazione Medicalmente Assistita
ancora davanti alla Corte Costituzionale
[Corte Cost. 162 del 10 giugno 2014]**

2014-2.3

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*
Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*
Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo, Maria
Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi*

Volume chiuso nel mese di settembre 2014

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale è on line*
<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585

Cattedra di Diritto Internazionale

Via Gallo, 24 - 95124 Catania

E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it

Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it

Tel: 095 230857 - Fax 095 230489

La Procreazione Medicalmente Assistita ancora davanti alla Corte Costituzionale.
[Corte Cost. 162 del 10 giugno 2014]

Con la sentenza n. 162 del 10 giugno 2014 la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime alcune disposizioni della legge n. 40/2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) recanti il divieto di ricorso alla tecnica della fecondazione cosiddetta eterologa.

La questione è tornata all'attenzione della Corte, in seguito alle ordinanze dei giudici di Milano, Catania e Firenze che, dopo l'ordinanza n. 150/2012 con cui la Consulta aveva restituito gli atti ai giudici *a quibus*, hanno riproposto le questioni di costituzionalità relative al divieto in esame, da loro sollevate tre anni prima, tenendo conto della sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 3 novembre 2011 in causa S.H. c. Austria che aveva escluso la violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione europea da parte della legislazione austriaca che vieta la fecondazione eterologa.

A questo punto, ai Tribunali remittenti non è rimasto che fondare le eccezioni di legittimità costituzionale sulla violazione dei parametri costituzionali "interni", indirizzando dunque su questi profili la decisione della Corte.

Pubblichiamo qui di seguito, per la nostra rassegna *Casi & Materiali*, l'ordinanza emessa dal Tribunale di Catania il 29 marzo 2013 e il testo della sentenza della Corte Costituzionale (Maria Manuela Pappalardo)

TRIBUNALE DI CATANIA

Prima Sezione Civile

Nella seguente composizione:

d.re Elio Morgia

Presidente

d.re Sergio Centaro

Giudice

d.ssa Mariapaola Sabatino

Giudice relatore

Nel procedimento n.953/2013 R.G. promosso da C. P. e R. G. con gli avvocati M. P. C., S. P., M. D., I. A. e M. C.

Reclamanti

CONTRO

Società cooperativa U. – Unità Medicina della Riproduzione in persona del legale rappresentante G. A. con l'avv. F. L. A.

resistente

- Letti gli atti, a scioglimento della riserva formulata all'udienza dell'28.2.2013, ha emesso la seguente

ORDINANZA

I ricorrenti C. P. e R. G., coniugati, con ricorso ex art. 700 c.p.c., deducevano: di essere coppia infertile ai sensi della legge n.40/04, essendosi accertata per il partner femminile una sterilità assoluta causata da menopausa precoce; che dopo essersi rivolti a vari specialisti, contattavano il Centro U., specializzato in medicina della riproduzione di cui è direttore responsabile il dr. A. G. che, nel confermare la diagnosi di infertilità dovuta a menopausa precoce, riteneva inutile e potenzialmente dannoso per la salute della sig.ra C. procedere con ulteriori terapie ormonali, indicando quale unica via percorribile il ricorso alla c.d. ovodonazione; che, quindi, essi coniugi R. – C. si rivolgevano al predetto centro chiedendo che venisse eseguita tale tecnica; che il dr. A. G., odierno resistente, opponeva un rifiuto essendo nel nostro Paese vietata, giusta il disposto dell'art.4 comma 3 della legge n.40/04, la fecondazione di tipo eterologo.

Pertanto, i coniugi R. – C. sostenevano, in primo luogo, la necessità di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 4 comma 3 della legge n.40/04, incentrata sulla valorizzazione del combinato disposto degli artt. 4 e 5 della legge medesima. Ciò in quanto l'art. 4, comma 1, che definisce le cause di infertilità e sterilità che possono essere risolte grazie all'accesso alle tecniche di fecondazione assistita, è richiamato dall'art. 5, mentre l'art. 4, comma 3, che pone il divieto di fecondazione eterologa, non è oggetto di alcun richiamo esplicito da parte dell'art. 5. Per tale ragione doveva ammettersi, secondo l'interpretazione prospettata dai ricorrenti, l'esistenza di uno spazio per una deroga al

divieto di fecondazione eterologa, che si apre nel caso di coppie in grado di soddisfare i requisiti dell'art. 5 (dunque, coppie di persone maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi), non esistendo per tali coppie un divieto espresso di fecondazione eterologa. Secondo tale interpretazione, può dunque accedere alla fecondazione assistita chi soddisfi i requisiti soggettivi richiesti dall'art. 5, indipendentemente dal tipo di tecnica (omologa o eterologa) cui si chiede di accedere.

I ricorrenti, ritenevano che, non ammettendo l'interpretazione delle norme testé suggerita, l'ipotesi di interpretazione rigida delle citate norme si poneva in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 31, 32 e 117 comma 1 Cost.. Invero, se l'art. 4, comma 3 della legge n.40/04 vietasse davvero in modo generalizzato la fecondazione eterologa, esso darebbe luogo ad una discriminazione ingiustificata tra coppie infertili a seconda del grado di infertilità, poiché le coppie in cui uno dei partner è incapace di produrre gameti fecondabili artificialmente sarebbero escluse dalle tecniche di fecondazione assistita, mentre le coppie affette da forme meno gravi di infertilità (che non necessitano della donazione di gameti) potrebbero usufruire delle tecniche di fecondazione assistita previste dalla normativa in questione. Ciò comporterebbe, secondo i ricorrenti, la violazione dell'art. 2 Cost. che sancisce il diritto di identità e di autodeterminazione, dell'art. 3 Cost. che sancisce il principio di uguaglianza, nonché degli ulteriori parametri costituzionali evocati (quali il diritto alla maternità tutelato dall'art. 31 Cost., il diritto alla salute dei componenti della coppia di cui all'art. 32 Cost., l'art.117 comma primo Cost. per violazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo).

I ricorrenti, pertanto, concludevano chiedendo che, ritenuta la sussistenza del *fumus boni iuris*, sulla base dell'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa, e del *periculum in mora*, venisse ordinato in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c. al centro U. di "eseguire a favore dei ricorrenti, secondo l'applicazione delle metodiche della procreazione assistita, la c.d. fecondazione eterologa e, nel caso di specie, la donazione di gamete femminile secondo le migliori e accertate pratiche mediche".

Nel caso, poi, di interpretazione rigida della suddetta normativa, domandavano che, stante la sostenuta incostituzionalità della normativa medesima, fosse ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3 della legge n.40/04 per violazione degli artt. 2, 3, 31, 32 e 117 comma 1 Cost.

Costituitasi in giudizio la società cooperativa U., in persona del legale rappresentante G. A., dichiarava la propria disponibilità ad applicare la tecnica di PMA (procreazione medicalmente assistita) indicata per il caso specifico, che prevede l'impiego di ovociti provenienti da una donatrice, a condizione che venisse rimosso l'ostacolo legislativo costituito dall'art.4 comma 3 della legge n.40/04.

Intervenivano nel giudizio, per sostenere le domande di parte ricorrente, l'associazione H., l'associazione S. e l'associazione M.

All'udienza di comparizione del 21.09.10, le parti insistevano nelle domande formulate, il giudice riservava ordinanza.

A scioglimento della riserva assunta in tale udienza, in data 21.10.10, il Giudice depositava ordinanza con cui, premessa l'impossibilità di superare il divieto di fecondazione eterologa attraverso la lettura costituzionalmente orientata suggerita dai ricorrenti, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, rimetteva alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole "in violazione del divieto dell'art. 4 comma 3", 12 comma 1 della legge n.40/04 per contrasto con gli artt.117 comma 1 Cost., 2, 3, 31 e 32, commi 1 e 2, Cost., nella parte in cui impongono il divieto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo e prevedono sanzioni nei confronti delle strutture che dovessero praticarla.

Con ordinanza n.150 del 22.05.12, la Corte Costituzionale, disposta la riunione dei giudizi promossi dal Tribunale ordinario di Firenze con ordinanza del 6.09.10, dal Tribunale ordinario di Catania con la citata ordinanza del 21.10.10, e dal Tribunale ordinario di Milano con ordinanza del 2.02.11, siccome aventi ad oggetto, in parte, le stesse norme, censurate in relazione a parametri costituzionali, per profili e con argomentazioni in larga misura coincidenti, e ritenuta l'ammissibilità delle questioni proposte, potendo la questione di legittimità costituzionale essere sollevata, secondo il consolidato orientamento della Corte Costituzionale, in sede cautelare quando, come accaduto nella specie, il giudice non abbia provveduto sulla domanda o non abbia comunque ancora esaurito il proprio potere cautelare, ha osservato che tutti i rimettenti sollevano anzitutto questione di legittimità costituzionale delle norme oggetto di censura in riferimento all'art.117 comma 1 Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e premettono di dover applicare queste ultime "nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo" con la sentenza della prima sezione del 1.04.2010, S.H. ed altri contro Austria.

Aggiunge, però, la Corte delle leggi che, successivamente a tutte le ordinanze di rimessione, la Grande Camera della Corte di Strasburgo, alla quale, ai sensi dell'art. 43 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, è stato deferito il caso deciso dalla prima sezione, con la sentenza del 3.11.2011, S.H. ed altri contro Austria, si è pronunciata in senso diverso sul principio enunciato dalla prima sezione con la sentenza dell' 1.04.2010 richiamata dai rimettenti per identificare il contenuto delle norme della CEDU ritenute violate dalle disposizioni interne censurate.

Pertanto - premesso che, secondo il costante orientamento della Corte Costituzionale (tra le molte, sent. n.348 e n.349 del 2007, sent. n.236/2011), la questione dell'eventuale contrasto della norma interna con le norme della CEDU va risolta alla luce del principio secondo cui il giudice nazionale, al fine di verificare la sussistenza del contrasto, deve avere riguardo alle "norme della CEDU come interpretate dalla Corte di Strasburgo" "specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione" (così, da ultimo, sent. n.78/12) e considerato che, secondo l'orientamento altrettanto consolidato della Corte Costituzionale, dev'essere ordinata la restituzione degli atti al

giudice *a quo* affinché questi proceda ad un rinnovato esame dei termini della questione qualora all'ordinanza di rimessione sopravvenga una modificazione della norma costituzionale invocata come parametro di giudizio ovvero della disposizione che integra il parametro costituzionale oppure qualora il quadro normativo subisca considerevoli modifiche pur restando immutata la disposizione censurata - la Corte Costituzionale ha ritenuto che la pronuncia della Grande Camera, incidendo sul significato delle norme convenzionali considerate dai giudici *a quibus*, costituisca un *novum* che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta, avendo i giudici *a quibus* non solo proposto la questione di legittimità costituzionale riferita all'art. 117 comma 1 Cost. in linea preliminare rispetto alle altre pure sollevate, ma avendo altresì ripetutamente richiamato la suindicata sentenza della prima sezione della Corte di Strasburgo allo scopo di trarne argomenti a conforto delle censure proposte in relazione anche agli ulteriori parametri costituzionali evocati, ed ha, pertanto, disposto la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* "affinchè i rimettenti procedano ad un rinnovato esame dei termini delle questioni".

Con istanza depositata in data 28.07.12, gli odierni ricorrenti chiedevano la riassunzione del giudizio cautelare e la fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, con termine per il deposito di memorie.

All'udienza dell'8.11.12 all'uopo fissata, le parti insistevano in tutte le domande già formulate e chiedevano termine per note. Il giudice riservava ordinanza assegnando termine di giorni venti. Con ordinanza del 28.1.2013 il Giudice di prime cure sosteneva l'insussistenza, nel caso *de quo*, del requisito della non manifesta infondatezza della questione proposta con riguardo ai parametri evocati. Nell'ordinanza citata, infatti, il giudicante, ha affermato che: "quanto al denunciato contrasto dell'art.4 comma 3 della legge n.40/04 con l'art.117 comma 1 Cost. per violazione degli art. 8 e 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (nel prosieguo indicata come CEDU), va anzitutto ricordato che, a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e poi con le successive n. 311 del 2009 e n.93 del 2010, la giurisprudenza della Corte Costituzionale è rimasta ferma nel ritenere che le norme della CEDU integrano, quali "norme interposte", il parametro costituzionale espresso dall'art.117 comma 1 Cost. nella parte in cui esso impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli "obblighi internazionali", sicché "il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della norma interna conforme alla norma convenzionale ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica e, ove tale soluzione risulti impercorribile, non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante, deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dell'art. 117 comma 1 Cost." (C. Cost. n.93 del 2010); che inoltre (come sottolineato dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza di restituzione degli atti ai giudici *a quibus* del 22.05.12) la questione dell'eventuale contrasto della disposizione interna con le norme della CEDU va risolta nel senso che il giudice

comune deve, laddove un contrasto siffatto si profili, avere riguardo alle norme convenzionali nel significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo cui è demandata (dall'art. 32 par.1 della CEDU) la specifica funzione di dare alle relative norme interpretazione ed applicazione ("Il contenuto della Convenzione e degli obblighi che da essa derivano è essenzialmente quello che si trae dalla giurisprudenza che nel corso degli anni la Corte di Strasburgo ha elaborato", vedi sent. n. 311 del 2009 e n. 236 del 2011).

Ne consegue che, al fine di verificare la sussistenza del denunciato contrasto dell'art. 4 comma 3 della legge n.40/04 con le norme di cui agli artt. 8 e 14 della CEDU, non può non tenersi conto del modo in cui queste ultime sono state interpretate dalla Corte di Strasburgo.

L'art. 8 della CEDU tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare vietando (art. 8 par. 2) le ingerenze della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto, se non nei casi in cui vengano in rilievo altri diritti o interessi di rango uguale o superiore; l'art. 14 sancisce il divieto di discriminazione quanto al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione.

La Corte CEDU ha ritenuto (secondo l'esegesi accolta dalla prima sezione nella sentenza del 10.4.10, S.H. ed altri contro Austria, per quest'aspetto fatta propria dalla Grande Camera nella sentenza del 3.11.11, vertente sul medesimo caso) che il diritto di una coppia di concepire un figlio e di fare uso a tal fine delle tecniche della PMA rientri nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 della CEDU, e che l'esercizio di tale diritto (come di tutti i diritti tutelati dalla Convenzione) debba essere consentito dagli Stati aderenti alla CEDU senza alcuna discriminazione e disparità di trattamento, come previsto dall'art.14 della Convenzione stessa.

All'interno di tale impostazione, non è ravvisabile -ad avviso di quel decidente- alcuna incompatibilità tra l'art. 4 comma 3 della legge n.40/04 e le richiamate disposizioni convenzionali, atteso che il divieto assoluto di fecondazione eterologa posto dal citato art. 4 comma 3 di certo si configura – nella logica dell'art. 8 della CEDU - come "ingerenza della pubblica autorità" nella scelta della coppia (costituente espressione del diritto al rispetto della vita privata e familiare) di concepire un figlio facendo ricorso a tale tecnica procreativa, ma la suddetta ingerenza risulta giustificata dalla necessità di assicurare protezione a diritti altrui di rango non inferiore (vedi art. 8 par.2 della CEDU secondo cui "Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto, se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge ed in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui)" e che: "Le condizioni e le limitazioni previste dalla citata legge alla possibilità di ricorrere alla PMA sono, dunque, imposte dalla superiore esigenza di tutela della salute e dignità dei soggetti coinvolti, tra cui il concepito che – in caso di fecondazione di tipo eterologo ed, in specie, in caso di fecondazione assistita da attuarsi (come nel caso che ci occupa) tramite donazione di ovociti - verrebbe

a trovarsi in una situazione di “maternità frammentata” (vi sarebbero, infatti, una madre “genetica” che si identifica nella donatrice ed una madre “biologica” che si identifica in colei che dà alla luce il bambino). E tale situazione – come va sottolineato - non è in alcun modo assimilabile ad altri istituti giuridici ammessi dal nostro ordinamento quali l'adozione poiché, in caso di adozione, vi sono due genitori legittimi (gli adottanti) che non corrispondono ai genitori biologici (la cui identità è destinata a rimanere coperta da anonimato) senza che tra i primi e i secondi si instauri alcuna sovrapposizione o concorso nella procreazione tale da rendere incerta l'identità del figlio.

Queste essendo le ragioni poste a base del divieto di fecondazione eterologa previsto dalla legge italiana, ne consegue che la disparità di trattamento che, in conseguenza di tale divieto, si determina tra una coppia (come quella odierna ricorrente) ostacolata nel proprio desiderio di avere un figlio dal divieto suddetto e, dall'altra parte, una coppia che avendo un problema riproduttivo che non richiede la donazione di gameti può accedere alla PMA (facendo ricorso alla fecondazione omologa), lungi dal costituire un profilo di incoerenza nel quadro normativo disciplinante l'accesso alla PMA, trova invece una ragionevole giustificazione nell'obiettiva diversità che caratterizza la situazione dell'una e dell'altra categoria di coppie, avuto riguardo alla posizione e agli interessi del nascituro”. Quanto alla lamentata violazione dei c.d. parametri interni, il Giudice di prime cure ha concluso per la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionalità sollevata dalle parti ritenendo che in tutti i casi in cui si era prospettata la violazione degli artt. 2, 3, 31, 32 della Cost. occorre fare una valutazione di bilanciamento tra gli interessi della coppia che necessita di donazione di gameti, la libera espressione della personalità di detta coppia, il diritto di creare una famiglia e di curare la salute, con il diritto di un terzo, il nascituro, ad avere la certezza della propria provenienza genetica. Tale bilanciamento, nell'ordinanza reclamata, veniva risolto a favore del nascituro con conseguente accantonamento dei diritti della coppia, declaratoria di manifesta infondatezza della questione e rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c.

Con ricorso depositato il 28.1.2013 i coniugi C. – R. proponevano reclamo avverso tale provvedimento di rigetto insistendo nel sostenere l'irragionevolezza della normativa di riferimento sotto il profilo della violazione dei più volte indicati parametri interni e chiedendo l'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 28.2.2013 il Tribunale si riservava di provvedere.

MOTIVAZIONE

Occorre verificare la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Sotto il primo profilo vi è da dire che i ricorrenti soddisfano i requisiti di cui all'art. 5 della legge n. 40/2004, in quanto essi sono maggiorenni, di sesso diverso, coniugati, in età fertile.

Inoltre, la ricorrente è affetta da accertata sterilità secondaria da menopausa precoce.

La soluzione della problematica riproduttiva del caso si scontra, tuttavia, con il divieto posto dall'art. 4 comma 3 l. n. 40/2004.

Occorre, ribadire quanto affermato dalla prima ordinanza di rimessione di questo Tribunale del 21.01.2010 per cui deve escludersi che il divieto *de quo* possa essere superato attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata proposta dai ricorrenti, in quanto l'assenza di un rinvio esplicito da parte dell'art. 5 al divieto di fecondazione eterologa non rileva in alcun modo rispetto all'efficacia di tale divieto nei confronti di chi tali requisiti soddisfi.

Infatti, l'art. 4, comma 1, e l'art. 5 L. n. 40/2004 non sono norme sovrapponibili poiché hanno oggetti diversi e, pertanto, non possono essere legate da un rapporto di principio – deroga.

Inoltre, il rinvio esplicito dell'art. 5 al solo art. 4 comma 1 è giustificato dal fatto che quest'ultima norma dà una definizione di infertilità, al contrario del comma 3 dell'art. 4 che si limita a sancire il divieto di fecondazione eterologa.

Infine, a rendere chiaro il divieto di tale tecnica procreativa si pone il richiamo incidentale di tale divieto in altre norme (vedi art. 9, comma 1 e 3), nonché la sanzione che, secondo la previsione dell'art. 12, si applica a chiunque utilizza a fini procreativi gameti esterni alla coppia (eccetto che ai componenti della coppia).

Occorre, allora, verificare se ricorrono tuttavia i presupposti per rimettere nuovamente gli atti alla Corte Costituzionale affinché essa si pronunci sulla costituzionalità del divieto di fecondazione eterologa sancito dalla L. 40/2004, posto che, nella specie, sussiste anche il requisito del *periculum in mora* attesa l'età avanzata della ricorrente, l'accertata incidenza dell'età sul successo della PMA ed i tempi normali di un processo ordinario.

La questione è rilevante proprio perché non vi sono altre interpretazioni adottabili dell'art. 5 L. 40/2004 e perché solo superando il divieto in questione i coniugi potranno accedere alle tecniche di PMA.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione vale evidenziare quanto segue.

Si conviene con il Giudice dell'ordinanza reclamata nella parte in cui afferma non possa più parlarsi di contrasto tra la legge 40/2004 e l'art. 117 della Cost. essendo ormai intervenuta la sentenza della Grande Camera che ha escluso sussistere alcun contrasto tra la legislazione austriaca sulla fecondazione eterologa in vitro e gli artt. 8 e 14 della Cedu, rinvenendo in essa un'ipotesi in cui il legislatore di quella nazione ha legittimamente ritenuto, nell'ambito della sua discrezionalità, di limitare il diritto della persona (la coppia sterile) imposto dalla necessità di tutelare i diritti di terzi (il nascituro).

Quanto alla posizione in cui si trova il Giudice italiano quando sopravviene un'interpretazione delle norme convenzionali da parte della Corte di Strasburgo (si veda,

tra le tante, Corte Cost. sentenza n. 236/2011) “non è in potere della Corte costituzionale sindacare l'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo e sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con la conseguenza che le norme della CEDU devono quindi essere applicate nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: e tuttavia, la Corte costituzionale può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. Invero, la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui la Corte costituzionale è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza”.

Ne consegue che il Giudice italiano rimane libero nel valutare la non manifesta infondatezza della questione del contrasto tra norma di riferimento e parametri “interni”.

Al riguardo, questo Collegio ritiene doversi discostare dall'interpretazione adottata dal Giudice dell'ordinanza reclamata.

I parametri interni ivi richiamabili e richiamati sono gli artt. 3, 31, 2, e 32 Cost..

Innanzitutto, ritiene questo collegio che la norma in esame violi gli artt. 3 e 31 Cost..

Come osservato da questo Tribunale in composizione monocratica con l'ordinanza di remissione del 21.01.2010: “dall'art. 3 discendono tanto il principio di non discriminazione che quello di ragionevolezza. Tali limiti imposti al legislatore comportano che lo stesso, pur essendo nella condizione di disciplinare le materie che sono attribuite alla sua competenza in modo libero, tuttavia, non può escludere determinati soggetti dal godimento di specifiche situazioni, o imporre agli stessi divieti, in modo discriminatorio, a maggior ragione quando tali situazioni sono costituzionalmente rilevanti.

Attraverso il principio d'eguaglianza e di verifica che la legge disponga un trattamento pari, per posizioni eguali, e differenziato per situazioni diverse, si è estrapolato dalla Costituzione un “canone di coerenza dell'ordinamento giuridico”, incentrato sulla *clausola generale della ragionevolezza*, grazie al quale si è progressivamente esteso il giudizio di legittimità costituzionale sull'azione del legislatore, in termini di logicità interna della normativa, razionalità delle deroghe apportate, giustificazione delle differenze di trattamento.

Il legislatore può, così, imporre limiti ai diritti e agli interessi dei soggetti in base alle finalità che si intendono perseguire con l'esercizio del potere legislativo ma non può trattare diversamente determinati soggetti rispetto ad altri che si trovino nella medesima o analoga situazione, a meno che la disparità di trattamento non sia giustificata in modo ragionevole: “*il principio di eguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovino in situazione eguale*”(C. Cost n. 15 del 1960); e, ancora, per citare un altro esempio in tal senso: “*il principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso*

pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe” (C. Cost. n. 1009 del 1988).

Ora, quello alla creazione di una famiglia costituisce un diritto fondamentale oltre che interesse pubblico riconosciuto e tutelato ex artt. 2 e 31 Cost., come affermato dalla stessa Corte Costituzionale (C. Cost. n.46 del 1993), dunque, la soluzione dei problemi riproduttivi mediante la procreazione medicalmente assistita è una situazione immediatamente riconducibile nell'alveo di tale diritto fondamentale e del diritto alla maternità/paternità”.

Nel caso in esame, nella persistenza del divieto *de quo* sarebbero trattate in modo opposto coppie con problemi di procreazione, risultando differenziate solo dal tipo di patologia che affligge i componenti della coppia.

Inoltre, viene in rilievo l'art. 3 Cost anche sotto il profilo del divieto di irragionevolezza dal momento che le coppie soggette alla patologia più grave sarebbero escluse dall'accesso alla fecondazione assistita.

Infine, come osservato dal Tribunale di Milano, nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale del 9.4.2013, i concetti di famiglia e genitorialità, richiamati dall'art. 31 Cost, in quanto afferenti a principi costituzionali, sono dotati di naturale duttilità e, quindi, devono forgiarsi alla luce dell'evoluzione socio-culturale del momento storico.

Non può non sottacersi che il concetto di famiglia è andato cambiando, estendendosi notevolmente, dal di dell'emanazione della Carta Costituzionale.

Sussiste la violazione dell'art. 2 della Cost.

Il divieto oggetto di censura, infatti, non garantisce alle coppie, cui viene diagnosticato un quadro clinico di sterilità o infertilità irreversibile, il proprio diritto alla vita privata e familiare, e il proprio diritto di identità e di autodeterminazione.

Come è stato osservato da questo Tribunale in composizione monocratica con l'ordinanza di remissione del 21.10.2010: “la decisione da parte delle coppie sterili o infertili di far uso della procreazione artificiale riguarda, infatti, la sfera più intima della persona, incidendo direttamente sulla stessa libertà di autodeterminarsi; ma tale diritto, inevitabilmente, è condizionato dai limiti determinati dalla patologia di cui le coppie stesse soffrono, trovandosi, in presenza del divieto di donazione dei gameti, nell'impossibilità di poter fondare una famiglia e quindi di poter costruire liberamente la propria vita ed esistenza”.

Vi è, infine, il contrasto con l'art. 32 Cost..

Infatti, non vi è dubbio che le tecniche di PMA siano da considerarsi come rimedi terapeutici sia in relazione ai beni che ne risultano coinvolti (cfr. Corte Cost. n. 559/1987 e n. 185/1998) sia perché implicano un trattamento da eseguirsi sotto diretto controllo medico, coperto da SNN e diretto a superare una causa patologica che impedisce la procreazione.

Il divieto posto dalla l. 40/2004, dunque, impedirebbe, irragionevolmente, la cura di una patologia acclarata di cui la coppia è affetta.

Quanto al profilo del coinvolgimento, in ogni vicenda relativa alla c.d. fecondazione eterologa, di diritti di terzi, non affrontato dall'ordinanza del 21.10.2010, ma evidenziato dalla recente pronuncia della Grande Camera, il Collegio ritiene di optare per una soluzione differente rispetto a quella fatta propria dal Giudice dell'ordinanza reclamata.

I terzi i cui diritti vengono in rilievo nel caso di accesso alla fecondazione eterologa sono la madre genetica, la madre biologica e il nascituro.

Al riguardo, questo collegio non ritiene, in primo luogo, possa ravvisarsi un profilo di rischio alla salute (fisica o mentale) per la madre biologica per l'impianto di un gamete da essa non prodotto dal momento che non risulta, allo stato delle attuali e condivise conoscenze mediche, non soltanto alcuna certezza di un reale pericolo in tal senso ma neppure l'esistenza di alcuna casistica negativa che abbia una qualche incidenza statisticamente apprezzabile di danni di alcun genere in assenza di autorevoli e condivisi rilevamenti e/o studi scientifici che possano in qualche modo confermare tale pericolo, potendosi, tutt'al più, ipotizzare di trovarsi di fronte ad una mera e soggettiva presunzione di pericolo suggerita, forse, dalla novità e particolarità della situazione e dalle questioni etiche poste, presunzione, però, non suffragata da adeguato, attendibile e condiviso supporto scientifico.

Analoghe considerazioni possono farsi con riferimento alla salute della donatrice chiamata, secondo alcuni, in ipotesi, a stressare il proprio fisico per l'eventuale commercializzazione dei gameti.

Questo pericolo è evitato, invero, dal divieto della l. 40/2004 di commercializzazione degli ovuli ed è, comunque, comune ad altre e ben più rilevanti ipotesi, eticamente e socialmente ampiamente approvate, di donazione di tessuti, organi o parti di essi tra viventi.

Questo collegio non ritiene, infine, sussistano i presupposti per pregiudicare il diritto della coppia a fronte del presunto diritto del nascituro alla consapevolezza della propria provenienza genetica.

Giova, infatti, richiamare al riguardo la sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 1975 la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'allora vigente art. 546 del codice penale (che puniva chi cagionava l'aborto di donna consenziente), nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse venire interrotta allorquando l'ulteriore gestazione implicasse danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile, per la salute della madre.

In essa è pur vero che il Giudice delle leggi ha affermato che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - ha fondamento costituzionale nell'art. 31, secondo comma, della Costituzione che impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, nell'art. 2 Cost. che 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, ma è anche vero che ha, tuttavia, affermato che questa premessa - che di per sé giustificava l'intervento del

legislatore volto a prevedere sanzioni penali - andava accompagnata dall'ulteriore considerazione che l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godono pur essi di tutela costituzionale e che, di conseguenza, la legge non può dare al primo una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione.

Ed, invero, a tutelare il diritto della madre non venne dalla Corte ritenuta sufficiente la scriminante generale di cui all'art. 54 c.p. (stato di necessità) che esige non soltanto la gravità e l'assoluta inevitabilità del danno o del pericolo, ma anche la sua attualità, mentre il danno o pericolo conseguente al protrarsi di una gravidanza può essere previsto, ma non è sempre immediato.

Peraltro, aggiunte la Corte, 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.

“Ora” concluse la Corte, “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”.

Analogamente, nel caso che ci occupa, ritenuto che la soluzione dei problemi riproduttivi mediante la procreazione medicalmente assistita (ai quali la stessa legge n. 40 del 12004 intende porre rimedio) è una situazione immediatamente riconducibile nell'alveo del diritto fondamentale alla maternità/paternità, non par dubbio che il bilanciamento tra interessi (diritti) costituzionalmente protetti alla creazione di una famiglia che costituisce un diritto fondamentale, oltre che interesse pubblico, riconosciuto e tutelato ex artt. 2 e 31 Cost. (come affermato dalla Corte Costituzionale (C. Cost. n.46 del 1993) facenti capo alla coppia e cioè a soggetti esistenti (persone in senso tecnico), e dall'altro ad una entità (embrione, feto) che soggetto (nel senso pieno di persona) ancora non è, non sembra possa ragionevolmente risolversi in favore del secondo.

Invero, anche a volere attribuire al nascituro una assai ampia tutela (che, come vedremo, la stessa legge n. 40/2004 in effetti gli riconosce), allo stato, esso non sembra, comunque, potersi pienamente equiparare, né giuridicamente né nella comune percezione sociale, alla persona già nata.

In proposito, se è vero che tra le finalità che la l. 40/2004 si propone vi è anche quella di tutelare il concepito, che definisce soggetto, non arriva, però, a modificare l'art. 1 del codice civile che, com'è noto, riconosce la capacità giuridica solo al momento della nascita e subordina ad essa l'effettivo sorgere dei diritti ivi menzionati con riferimento agli artt. 462, 687 e 715 c.c. (per donazione e testamento).

D'altra parte, dalla lettura della legge n. 40/2004, si evince che essa ha voluto tutelare il concepito nel senso di metterlo al riparo da trattamenti “disumani” cui comportamenti spregiudicati avrebbero potuto sottoporlo, quali la crioconservazione, la sperimentazione, la selezione genetica.

Per altro verso, nonostante il capo III sia esplicitamente rubricato come “*disposizioni concernenti la tutela del nascituro*”, deve rilevarsi che le disposizioni in esso contenute non riguardano la tutela diretta del concepito bensì lo stato giuridico del nato in quanto in esso si prevede che “*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...*” (art. 8) ed ancora si prevede il divieto del disconoscimento della paternità, si esclude il diritto all'anonimato della madre (ancora art. 8) e, qualora si sia fatto comunque ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, 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 e la madre non può dichiarare la volontà di non essere nominata (art.9).

Ed ancora, sempre “*in caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto nè essere titolare di obblighi?*” (art. 9, 3° comma).

Tutte disposizioni, queste, che, come è evidente, tendono a tutelare comunque e nel miglior modo possibile l'interesse del nascituro e sono idonee a realizzare una “stabilità parentale” che non sembra possa ritenersi deteriore rispetto a quella del figlio adottivo e, per certi versi, anche migliore di quella di cui gode il figlio nato da ogni unione “naturale”, soggetto, com'è noto, alle azioni di disconoscimento di stato o al mancato riconoscimento da parte del padre o della madre che ha anche il diritto di non essere nominata al momento del parto, tutele a fronte delle quali, appare francamente irragionevole il manifestato timore di rendere incerta “l'identità del figlio”.

Inoltre, ciò che più non convince è la conseguenza cui si giungerebbe in nome dell'esigenza di rispettare il preteso “diritto” del nascituro alla consapevolezza della propria provenienza genetica anche perché, come poco sopra ricordato, provvidamente il 3° comma dell'art. 9 tende (in caso di fecondazione eterologa effettuata in violazione dell'art. 4), come nel caso dell'adozione, a recidere ogni *relazione giuridica parentale del donatore di gameti con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto nè essere titolare di obblighi*”.

Ed, invero, paradossalmente, per essere certi che un futuro soggetto non abbia a patire tale ipotetica e soggettiva sofferenza (per l'ignoranza della propria provenienza genetica, comune, peraltro, ad una non trascurabile porzione del genere umano) gli si impedirebbe, in radice, il ben più rilevante (almeno nel comune sentire) diritto di venire al mondo, rimedio che ragionevolmente appare ben peggiore del male (eventuale) che gli si vorrebbe evitare.

Il diritto alla vita sarebbe, dunque, pregiudicato dal diritto alla ipotetica serenità del nascituro, non certa né oggettiva ma eventuale e dipendente dalla soggettiva sensibilità individuale.

Va, infine, rilevato che l'argomento che intende giustificare, *a posteriori*, il divieto della fecondazione eterologa con l'ipotetica sofferenza *del nato* per l'ignoranza della propria provenienza genetica appare irragionevole ed incoerente con principi ormai consolidati nel nostro ordinamento giuridico così come desunti dalla Suprema Corte di Cassazione da norme e principi costituzionali come quello che, ad esempio, nega al nascituro il diritto a non nascere ovvero a non nascere se non sano (cfr. Cass. n. 14488/2004 e Cass. n. 16123/2006), laddove appare evidente che l'ipotetica sofferenza psicologica (e, dunque, superabile) del nato per l'ignoranza della propria provenienza genetica non può che reputarsi un trascurabile *minus* rispetto alle tutt'altro che rare, spesso gravissime e non emendabili sofferenze perduranti per l'intera esistenza derivanti dalle tante malattie ereditarie e malformazioni congenite o acquisite in utero di cui sono purtroppo popolate le statistiche neonatali.

Inoltre, sotto il diverso profilo dell'esigenza di tutelare il nascituro nel senso di assicurargli con certezza stabili relazioni parentali, v'è da dire che, gli studi effettuati in materia (cfr., ad esempio, quelli messi a disposizione dai reclamanti) hanno accertato che solo una bassa percentuale di casi i genitori biologici hanno svelato al figlio la sua provenienza genetica e, in questi casi, lo sviluppo psicosociale del figlio non si discosta da quello dei figli nati senza l'ausilio a metodi di fecondazione eterologa.

Peraltro, anche in questo caso, la nascita sarebbe preclusa dal possibile, ma non certo, pregiudizio che il figlio potrebbe subire dalla dissociazione tra maternità biologica e maternità genetica.

Di contro, invece, si stagliano i diritti, costituzionalmente protetti, di soggetti esistenti che sicuramente subiranno un pregiudizio in caso si perdurante divieto alla fecondazione eterologa.

Del resto, il nostro ordinamento prevede la possibilità di relazioni parentali atipiche dal momento che riconosce l'istituto dell'adozione.

Questo Collegio è consapevole che i presupposti e le finalità di tale istituto sono diversi da quelli posti alla base dell'ammissibilità della fecondazione eterologa, ma non può negarsi che anche nel caso dell'adozione può, in concreto, venirsi a creare, nell'adottato, una situazione di disagio psicologico – forse anche maggiore - per la non coincidenza tra maternità biologica (ovviamente comprensiva di quella genetica) e maternità affettiva, disagio forse anche maggiore rispetto alla qui temuta dissociazione tra maternità biologica (e affettiva) e maternità genetica laddove, in questo caso, alla maternità meramente affettiva si somma anche il profondo legame della maternità biologica dato da quella profonda compenetrazione di corpo, di sangue e di nutrimento che lega, comunque, l'embrione prima ed il feto poi alla donna che lo tiene in grembo e dalle cui viscere, infine, il neonato verrà alla luce.

E, certamente, nessuno ha mai sostenuto che la sofferenza che l'adottato possa, in futuro, patire per la mancata conoscenza del genitore naturale possa costituire un ostacolo all'adozione.

Del pari non sembra ragionevolmente potersi sostenere che la sofferenza che il nato da fecondazione eterologa possa, in futuro, patire per la eventuale conoscenza della mancata coincidenza tra (la sua) madre biologica e (la sua) madre genetica - in fondo un *minus* rispetto alla totale estraneità della madre adottiva - possa trovare brutale e paradossale rimedio nella negazione della vita stessa del nascituro.

Da quanto premesso, si deve trarre la conseguenza della perdurante necessità, anche alla luce della decisione della Grande Camera, che la Corte Costituzionale si pronunci in merito alla violazione ad opera della legge 40/2004 degli artt. 2, 3, 31, e 32 Cost. come già disposto dal giudice del Tribunale di Catania con ordinanza del 21.10.2010.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11.3.1953 n. 87; ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, rimette alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 9, commi 1 e 3 limitatamente alle parole "in violazione del divieto dell'art. 4, comma 3" e dell'art. 12, comma 1, della legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 3, 31 e 32, commi 1 e 2 Cost., nella parte in cui impongono il divieto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo e prevedono sanzioni nei confronti delle strutture che dovessero praticarla, sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Catania in data 29 marzo 2013 nella camera di consiglio della prima sezione civile.

Il Giudice relatore

Il Presidente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, 9, commi 1 e 3, e 12, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), promossi dal Tribunale ordinario di Milano con ordinanza dell'8 aprile 2013, dal Tribunale ordinario di Firenze con ordinanza del 29 marzo 2013 e dal Tribunale ordinario di Catania con ordinanza del 13 aprile 2013, rispettivamente iscritte ai nn. 135, 213 e 240 del registro ordinanze 2013 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 24, 41 e 46, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visti gli atti di costituzione di P.E. ed altro, di C.P. ed altro, di V.A. e della società cooperativa UMR–Unità di Medicina della Riproduzione, nonché gli atti di intervento della Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica ed altri, della Associazione Vox–Osservatorio italiano sui diritti e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'8 aprile 2014 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro;

uditi gli avvocati Filomena Gallo e Gianni Baldini per l'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica ed altri, Marilisa D'Amico, Maria Paola Costantini e Massimo Clara per P.E. ed altro, per C.P. ed altro e per V.A., Maria Paola Costantini e Massimo Clara per la società cooperativa UMR–Unità di Medicina della Riproduzione e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Il Tribunale ordinario di Milano, il Tribunale ordinario di Firenze ed il Tribunale ordinario di Catania, con ordinanze dell'8 aprile, del 29 marzo e del 13 aprile 2013, hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3 Cost. (tutte le ordinanze), 2, 31 e 32 Cost. (la prima e la terza ordinanza), nonché (la prima ordinanza) agli artt. 29 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti: CEDU), questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) (tutte le ordinanze) e degli artt. 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole «in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3», e 12, comma 1, di detta legge (la prima e la terza ordinanza).

2.– Il Tribunale ordinario di Milano premette che nel giudizio principale due coniugi hanno proposto reclamo *ex art. 669-terdecies* del codice di procedura civile chiedendo, in riforma dell'ordinanza pronunciata dal giudice di prima istanza, che sia ordinato in via d'urgenza ad un medico chirurgo al quale si erano rivolti, di eseguire in loro favore,

secondo le metodiche della procreazione medicalmente assistita (di seguito: PMA) la fecondazione di tipo eterologo, mediante donazione di gamete maschile, a causa dell'infertilità assoluta, dovuta ad azoospermia completa, da cui risulta affetto il coniuge maschio.

Il rimettente deduce che, con ordinanza del 2 febbraio 2011, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale delle norme sopra indicate, in riferimento a molteplici parametri costituzionali, e questa Corte, con ordinanza n. 150 del 2012, ha ordinato la restituzione degli atti, per un rinnovato esame dei termini delle stesse, in considerazione della sopravvenuta sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 novembre 2011, S.H. e altri contro Austria.

2.1.– Il giudice *a quo* svolge ampie argomentazioni per sostenere che quest'ultima sentenza permetterebbe di ritenere che il divieto in esame si pone in contrasto con gli artt. 8 e 14 della CEDU. A suo avviso, «devono, dunque, essere integralmente riproposti i principi illustrati e le argomentazioni dispiegate a sostegno della questione di legittimità costituzionale già sollevata», in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. ed in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU.

2.2.– Secondo il rimettente, il quale implicitamente, ma chiaramente, deduce la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 5 della legge n. 40 del 2004, le disposizioni censurate si porrebbero, altresì, in contrasto con gli artt. 2, 29 e 31 Cost., poiché violerebbero il diritto fondamentale alla piena realizzazione della vita privata familiare ed il diritto di autodeterminazione delle coppie colpite da sterilità o infertilità irreversibile. L'art. 2 Cost. garantisce, infatti, anche il diritto alla formazione di una famiglia, riconosciuto dall'art. 29 Cost., mentre il successivo art. 30, stabilendo la giusta e doverosa tutela dei figli, reca un «passaggio che presuppone – riconoscendolo – e tutela la finalità procreativa del matrimonio». I concetti di famiglia e genitorialità dovrebbero essere, inoltre, identificati tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento e del principio in virtù del quale «la Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti» (sentenza n. 494 del 2002).

Il concepimento mediante pratiche di PMA non violerebbe il diritto del concepito al riconoscimento formale e sostanziale di un proprio *status filiationis*, «elemento costitutivo dell'identità personale», congruamente tutelato anche in caso di fecondazione eterologa, in considerazione dell'assunzione dei pertinenti obblighi da parte dei genitori biologici e non genetici. La citata sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo avrebbe, inoltre, confermato la riconducibilità del diritto in esame all'art. 8 della CEDU e, in definitiva, il diritto di identità e di autodeterminazione della coppia in ordine alla propria genitorialità sarebbe leso dal divieto di accesso ad un certo tipo di fecondazione anche quando, come nella specie, essa sia indispensabile.

2.3.– Le norme in esame violerebbero anche gli artt. 3 e 31 Cost., dato che i principi di non discriminazione e ragionevolezza rendono ammissibile la fissazione di determinati

limiti ai diritti, ma vietano di stabilire una diversità di trattamento di situazioni identiche o omologhe, in difetto di ragionevoli giustificazioni.

La formazione di una famiglia, che include la scelta di avere figli, costituirebbe un diritto fondamentale della coppia, rispondente ad un interesse pubblico riconosciuto e tutelato dagli art. 2, 29 e 31 Cost. Obiettivo della legge n. 40 del 2004 sarebbe «quello di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dall'infertilità della coppia mediante il ricorso alla procreazione medicalmente assistita». In considerazione di tale finalità, il divieto stabilito dal citato art. 4, comma 3, recherebbe *vulnus* a detti parametri, perché discriminatorio ed irragionevole, in quanto per esso sono «trattate in modo opposto coppie con limiti di procreazione, risultando differenziate solo in virtù del tipo di patologia che affligge l'uno o l'altro dei componenti della coppia». Nonostante sussistano elementi di diversità tra fecondazione omologa ed eterologa, «l'esame comparato delle due situazioni evidenzia comunque nel confronto tra le condizioni delle due categorie di coppie infertili una loro sostanziale sovrapponibilità, pur in assenza di coincidenza di tutti gli elementi di fatto». In particolare, «all'identico limite (infertilità e sterilità di coppia) dovrebbe corrispondere la comune possibilità di accedere alla migliore tecnica medico-scientifica utile per superare il problema, da individuarsi in relazione alla causa patologica accertata». L'elemento non comune (costituito dalla specificità della patologia) non sarebbe sufficiente ad escludere l'eguaglianza delle situazioni, sotto il profilo giuridico, e sarebbe palese la «natura discriminatoria del divieto totale di fecondazione eterologa [...], [che non costituirebbe] l'unico mezzo, e nemmeno il più ragionevole, per rispondere alla tutela dei concorrenti diritti, potenzialmente confliggenti con il riconoscimento del diritto di accedere alle pratiche di PMA eterologa».

Secondo il giudice *a quo*, nel nostro ordinamento vi sono istituti che, ammettendo «la frattura tra genitorialità genetica e genitorialità legittima, quali l'adozione», conforterebbero la legittimità di rapporti parentali che prescindono da una relazione biologica genitoriale.

2.4.– Le norme censurate violerebbero, inoltre, gli artt. 3 e 32 Cost., poiché il divieto dalle stesse posto «rischia di non tutelare l'integrità fisica e psichica delle coppie in cui uno dei due componenti non presenta gameti idonei a concepire un embrione». Ad avviso del rimettente, le tecniche di PMA costituirebbero rimedi terapeutici «sia in relazione ai beni che ne risultano implicati, sia perché consistono in un trattamento da eseguirsi sotto diretto controllo medico, finalizzato a superare una causa patologica comportante un difetto di funzionalità dell'apparato riproduttivo di uno dei coniugi (o conviventi) che impedisce la procreazione, rimuovendo, nel contempo, le sofferenze psicologiche connesse alla difficoltà di realizzazione della scelta genitoriale». La scienza medica consente, poi, di eseguire tecniche di fecondazione *in vivo* e *in vitro* di tipo eterologo, con utilizzo di gameti sia maschili, sia femminili, provenienti da un donatore terzo rispetto alla coppia. Vertendosi in materia di pratica terapeutica, «la regola di fondo» dovrebbe essere «l'autonomia e la responsabilità del medico che, con il consenso del paziente, opera le

necessarie scelte professionali» (sentenza n. 151 del 2009), mentre le disposizioni in esame vieterebbero, non ragionevolmente, l'espansione della genitorialità, in presenza di cause ostative superabili sulla scorta delle nuove metodiche mediche.

3.– Il Tribunale ordinario di Firenze espone che nel giudizio principale, introdotto con ricorso ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., una coppia di coniugi ha chiesto che sia accertato il diritto di essi istanti a: a) ricorrere alle metodiche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo; b) utilizzare il materiale genetico di terzo donatore anonimo acquisito direttamente dalla coppia ovvero dal centro secondo quanto previsto dai decreti legislativi 6 novembre 2007, n. 191 (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 umani), e 25 gennaio 2010, n. 16 (Attuazione delle direttive 2006/17/CE e 2006/86/CE, che attuano la direttiva 2004/23/CE per quanto riguarda le prescrizioni tecniche per la donazione, l'approvvigionamento e il controllo di tessuti e cellule umani, nonché per quanto riguarda le prescrizioni in tema di rintracciabilità, la notifica di reazioni ed eventi avversi gravi e determinate prescrizioni tecniche per la codifica, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani), «per la fecondazione degli ovociti della sig.ra B.». I ricorrenti hanno dedotto di essere sposati dal 2004 e di non essere riusciti a concepire un figlio per vie naturali, a causa della assoluta sterilità del marito, provata dalla documentazione medica prodotta, e di avere vanamente tentato all'estero, per tre anni, la fecondazione eterologa, sia *in vivo* sia *in vitro*, affrontando notevoli sacrifici economici ed un elevato stress psico-fisico, provocato dall'invasività dei relativi trattamenti.

Il rimettente deduce che, con ordinanza del 6 settembre 2010, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del citato art. 4, comma 3, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., in relazione al combinato disposto degli artt. 8 e 14 della CEDU, e questa Corte, con ordinanza n. 150 del 2012, ha disposto la restituzione degli atti.

3.1.– Posta questa premessa, il giudice *a quo* puntualizza che i ricorrenti versano nella condizione prevista dagli artt. 1, comma 2, e 4, comma 1, della legge n. 40 del 2004, in virtù dei quali il ricorso alla PMA è consentito «qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità» e sia «accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico». Nella specie, dalla documentazione prodotta risulta che il coniuge maschio è affetto da «azoospermia con assenza di cellule spermatogeniche» ed «azoospermia non ostruttiva in ipogonadismo-ipogonadotropo (azoospermia non ostruttiva secretoria pre-testicolare)», anche a seguito dei trattamenti con gonadotropine e terapia androgenica sostitutiva, risultando effettuati senza successo alcuni tentativi di PMA di tipo omologo.

Pertanto, sussisterebbe, come previsto dalla legge n. 40 del 2004, l'impossibilità di rimuovere le ragioni impeditive della procreazione ed un'ipotesi di sterilità da causa accertata, con la conseguenza che l'unica tecnica di PMA possibile sarebbe quella di tipo eterologo, vietata dalla norma censurata. I ricorrenti vantano, inoltre, i requisiti stabiliti dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004, «essendo viventi, coniugi, maggiorenni ed in età parzialmente fertile». La considerazione che la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata nel corso di un giudizio cautelare non ne escluderebbe l'ammissibilità, dato che lo stesso non è stato definito e non è stato reso alcun provvedimento sulla domanda cautelare.

3.2.– Il giudice *a quo*, dopo avere motivato in ordine alla manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale proposta in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU, sostiene che il citato art. 4, comma 3, violi il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.). L'art. 1 della legge n. 40 del 2004 precisa, infatti, che obiettivo di questa legge è quello di «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» consentendo a questo scopo «Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita [...] qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità». Il divieto in esame realizzerebbe, invece, un diverso trattamento delle coppie aventi problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità, nonostante che la sostanziale eguaglianza delle situazioni dovrebbe comportare l'eguale possibilità di ricorrere alla PMA, mediante il ricorso alla tecnica idonea per porre rimedio alla causa della patologia.

4.– Il Tribunale ordinario di Catania premette che, nel processo principale, i ricorrenti, coniugati dal 2005, hanno dedotto che il *partner* femmina è stato colpito da sterilità assoluta causata da menopausa precoce e, per questa ragione, si sono rivolti alla società cooperativa UMR–Unità di Medicina della Riproduzione (*infra*: UMR), la quale ha indicato quale unico metodo per avere figli quello della «ovodonazione», che ha, tuttavia, rifiutato di praticare, a causa del divieto stabilito dal citato art. 4, comma 3. I coniugi hanno, quindi, convenuto in giudizio la UMR, chiedendo, ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., che sia ordinato alla stessa di eseguire «secondo l'applicazione delle metodiche della procreazione assistita, la c.d. fecondazione eterologa e nel caso di specie la donazione di gamete femminile, secondo le migliori e accertate pratiche mediche», eccependo, in linea gradata, l'illegittimità costituzionale del citato art. 4, comma 3.

Il rimettente espone che, con ordinanza del 21 ottobre 2010, ha sollevato le questioni di legittimità costituzionale ora, in parte, riproposte e questa Corte, con ordinanza n. 150 del 2012, ha disposto la restituzione degli atti, per le ragioni sopra ricordate.

Riassunto il giudizio, il Tribunale ordinario di Catania, con ordinanza del 28 gennaio 2013, ha ritenuto manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale del citato art. 4, comma 3; in sede di reclamo, il Collegio ha, invece, sollevato le questioni in esame.

Secondo il giudice *a quo*, sussistono sia i presupposti del chiesto provvedimento cautelare, sia le condizioni stabilite dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004, poiché i ricorrenti sono maggiorenni, di sesso diverso, coniugati, in età fertile e la ricorrente è affetta da accertata sterilità secondaria da menopausa precoce. L'accoglimento della domanda è, quindi, impedito esclusivamente dal divieto stabilito dal citato dall'art. 4, comma 3, del quale, a suo avviso, non è possibile offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata, con conseguente rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

4.1.— Ad avviso del rimettente, le norme censurate si porrebbero anzitutto in contrasto con gli artt. 3 e 31 Cost., in quanto stabiliscono un divieto discriminatorio, lesivo del diritto fondamentale alla formazione della famiglia, riconosciuto e tutelato dagli artt. 2 e 31 Cost., che concernerebbe anche il profilo relativo alla soluzione dei problemi riproduttivi della coppia. Inoltre, esse realizzerebbero un diverso trattamento di coppie con identici problemi di procreazione, penalizzando irragionevolmente quella colpita dalla patologia più grave, in violazione anche dell'art. 2 Cost., con pregiudizio del diritto a formare una famiglia e della libertà di autodeterminazione in relazione a scelte riconducibili alla sfera più intima della persona.

4.2.— Secondo il giudice *a quo*, l'art. 32 Cost. sarebbe violato, in quanto il divieto in esame irragionevolmente impedirebbe di curare la patologia più grave. Nella specie vengono, inoltre, in rilievo i diritti della madre genetica, della madre biologica e del nascituro e, in considerazione delle risultanze della scienza medica, la fecondazione eterologa non comporterebbe rischi per la salute (fisica o mentale) né della madre biologica, né della donatrice. Per quest'ultima, il rischio di «stressare il proprio fisico per l'eventuale commercializzazione dei gameti» sarebbe scongiurato dal divieto stabilito dalla legge n. 40 del 2004 di commercializzare gli ovuli e, comunque, sarebbe comune ad altre più rilevanti ipotesi, eticamente e socialmente approvate, di donazione di tessuti, organi o parti di essi tra soggetti viventi.

Quanto, invece, al diritto del nascituro alla conoscenza della propria origine genetica, benché la tutela del concepito rinvenga fondamento costituzionale negli artt. 31, secondo comma, e 2 Cost., alla stessa non potrebbe essere data prevalenza totale ed assoluta, non esistendo «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» (sentenza n. 27 del 1975).

La soluzione dei problemi riproduttivi della coppia sarebbe riconducibile al diritto fondamentale alla maternità/paternità ed il bilanciamento del diritto costituzionalmente protetto alla creazione di una famiglia (riconosciuto e tutelato dagli artt. 2 e 31 Cost.) spettante «a soggetti esistenti (persone in senso tecnico)» e del diritto riconoscibile «ad una entità (embrione, feto) che soggetto (nel senso pieno di persona) ancora non è, non sembra possa ragionevolmente risolversi in favore del secondo». L'ampia tutela del nascituro deve tenere conto che, comunque, questi non sarebbe equiparabile alla persona già nata; la stessa legge n. 40 del 2004 tutela il concepito, ma non «arriva [...] a modificare l'art. 1 del

codice civile che [...] riconosce la capacità giuridica solo al momento della nascita e subordina ad essa l'effettivo sorgere dei diritti ivi menzionati con riferimento agli artt. 462, 687 e 715 c.c. (per donazione e testamento)». Siffatta legge ha inteso garantire che il concepito non subisca «trattamenti disumani», cui potevano esporlo la crioconservazione, la sperimentazione e la selezione genetica, ma il Capo III della medesima non riguarderebbe la tutela diretta del concepito, bensì lo stato giuridico del nato, come risulta dagli artt. 8 e 9. Queste disposizioni tutelano l'interesse del nascituro e garantiscono una «stabilità parentale» non deteriore rispetto a quella del figlio nato dalla fecondazione omologa «e, per certi versi, anche migliore di quella di cui gode il figlio nato da ogni unione “naturale”, soggetto, com'è noto, alle azioni di disconoscimento di stato o al mancato riconoscimento da parte del padre o della madre che ha anche il diritto di non essere nominata al momento del parto».

Ad avviso del giudice *a quo*, il censurato divieto non sarebbe giustificato dall'asserito diritto del nascituro a conoscere la propria origine genetica anche perché il citato art. 9, comma 3, come nel caso dell'adozione, mira a recidere ogni relazione giuridica parentale del nato con il donatore di gameti e nei confronti di quest'ultimo non può essere fatto valere nessun diritto. Sarebbe, inoltre, irragionevole che, per scongiurare l'ipotetica sofferenza di un futuro soggetto (dovuta all'ignoranza della propria origine genetica), sia precluso il più rilevante diritto di venire al mondo. Quanto, invece, all'esigenza di garantire al nascituro stabili relazioni parentali, gli studi al riguardo avrebbero dimostrato che soltanto in una bassa percentuale di casi i genitori biologici hanno rivelato al figlio la sua origine genetica ed in questi lo sviluppo psicosociale del predetto non si discosterebbe da quello dei figli nati senza il ricorso alla fecondazione eterologa.

5.– Nel giudizio davanti a questa Corte promosso dal Tribunale ordinario di Milano si sono costituiti i ricorrenti nel processo principale, chiedendo, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, che le questioni siano dichiarate fondate.

Le parti, premesso che costituiscono una coppia infertile, ai sensi della legge n. 40 del 2004, poiché il coniuge maschio è affetto da infertilità assoluta, con azoospermia completa, sostengono che la locuzione «fecondazione eterologa» sia impropria, occorrendo argomentare di «donazione di gameti», che va tenuta distinta dalla cosiddetta «surrogazione di maternità» (vietata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004) e richiamano la sentenza di questa Corte n. 151 del 2009, per affermare che la disciplina in esame concerne «un ambito d'interesse sanitario». Inoltre, sottolineano che le questioni concernerebbero esclusivamente le coppie di maggiorenni, di sesso diverso, in età potenzialmente fertile «e (va da sé) entrambi viventi» ed involge un problema quale quello dell'infertilità maschile e femminile assai diffuso nelle società occidentali.

I ricorrenti nel processo principale svolgono ampie argomentazioni a conforto della violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., determinata dalla discriminazione tra i potenziali destinatari della fecondazione medicalmente assistita in danno delle coppie colpite dalla patologia più grave. A loro avviso, le situazioni delle coppie che possono

porre rimedio alla causa di sterilità o infertilità mediante la fecondazione omologa, ovvero a quella eterologa, sarebbero analoghe e gli studi dell'Organizzazione mondiale della sanità (richiamati negli atti difensivi) avrebbero dimostrato l'inconsistenza delle pretese esigenze di tutela di carattere psicologico del nascituro, basate su presunti disturbi e sofferenze dello stesso, nel caso in cui abbia un solo genitore biologico. Il divieto censurato avrebbe, inoltre, alimentato una sorta di «turismo procreativo», dando luogo a situazioni di rischio, a causa dell'inferiore livello di assistenza sanitaria garantito in altri Paesi, specie in quelli in cui i costi sono più bassi.

5.1.– Le situazioni di infertilità superabili mediante l'uso di gameti interni, ovvero esterni alla coppia, sarebbero omologhe, in relazione all'accesso alle tecniche di fecondazione assistita. Il citato art. 4, comma 3, sarebbe viziato, in primo luogo, da irrazionalità «interna», a causa dell'incoerenza tra mezzi e fini, determinata dal difetto di ogni ragionevole giustificazione del divieto in esame, che preclude il conseguimento dello scopo dichiarato dalla legge n. 40 del 2004. In secondo luogo, da irragionevolezza «esterna», poiché nel nostro ordinamento vi è un istituto, quale l'adozione, che prevede la possibilità di una discrasia tra genitorialità genetica e legittima, mentre la fecondazione eterologa garantirebbe meglio l'identità biologica, che verrebbe a mancare soltanto per uno dei genitori.

Sotto un ulteriore profilo, la disciplina in esame discriminerebbe le coppie in base alla situazione patrimoniale. Quelle abbienti possono, infatti, praticare la fecondazione eterologa all'estero, ricorrendo ad una sorta di «turismo procreativo» che vanificherebbe il divieto censurato, nel quadro di una regolamentazione viziata da incoerenza, poiché, da un canto, stabilisce il divieto di tale tecnica terapeutica, dall'altro, prevede la non punibilità di coloro che vi fanno ricorso e disciplina compiutamente la situazione del nato.

5.2.– In relazione alle censure riferite agli artt. 2, 29 e 31 Cost., le parti reiterano gli argomenti svolti dal rimettente e richiamano ricerche e studi i quali hanno escluso che il difetto di parentela genetica comprometta lo sviluppo del bambino, mentre la sentenza n. 151 del 2009 avrebbe fatto emergere un valore costituzionale nuovo, costituito dalle «giuste esigenze della procreazione».

L'art. 32 Cost. sarebbe violato, alla luce della giurisprudenza di questa Corte richiamata dal giudice *a quo*, perché il divieto in esame lederebbe l'integrità psichica e fisica delle coppie con più gravi problemi di sterilità o infertilità.

Le norme censurate non garantirebbero, inoltre, alle coppie affette da sterilità o infertilità assoluta il proprio diritto all'identità ed autodeterminazione, espresso dal principio personalistico dell'art. 2 Cost. La lesione di questo diritto sarebbe confortata anche dalle sentenze della Corte di Strasburgo, Grande Camera, 3 novembre 2011, S.H. e altri contro Austria, seconda sezione, 28 agosto 2012, Costa Pavan contro Italia, e Grande Camera, 4 dicembre 2007, Dickson contro Regno Unito, che indurrebbero a ritenere violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU.

5.3.– Secondo le parti, l'accoglimento delle questioni non comporterebbe nessun vuoto normativo. La legge n. 40 del 2004 ha, infatti, abrogato la disciplina previgente, caratterizzata dalla regolamentazione della fecondazione eterologa da parte di circolari e decreti del Ministro della sanità (analiticamente indicati nell'atto di costituzione) e, quindi, la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme in esame comporterebbe la reviviscenza di tali atti. Anche negando l'ammissibilità di detta reviviscenza, la disciplina applicabile sarebbe, peraltro, desumibile dal d.lgs. n. 191 del 2007, dal d.lgs. n. 16 del 2010 e dall'Accordo del 15 marzo 2012 tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sul documento concernente «Requisiti minimi organizzativi, strutturali e tecnologici delle strutture sanitarie autorizzate di cui alla legge 19 febbraio 2004, n. 40 per la qualità e la sicurezza nella donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di cellule umane». L'applicabilità degli artt. 9 e 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, nonché i principi della volontarietà e gratuità della donazione stabiliti dal d.lgs. n. 191 del 2007 e dal d.lgs. n. 16 del 2010, concorrerebbero, inoltre, a dimostrare l'inesistenza del vuoto normativo paventato dall'Avvocatura generale dello Stato. In ogni caso, l'esistenza di profili che richiedono un'espressa regolamentazione neppure inciderebbe sull'ammissibilità delle questioni, il cui accoglimento renderebbe ammissibile il ricorso alla PMA di tipo eterologo esclusivamente da parte di quanti sono in possesso dei requisiti stabiliti dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004.

5.4.– Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, le parti, oltre a ribadire gli argomenti svolti nell'atto di costituzione, contestano la fondatezza delle eccezioni di inammissibilità proposte nell'atto di intervento dal Presidente del Consiglio dei ministri.

6.– Nel giudizio da ultimo richiamato si è costituito anche il medico convenuto nel processo principale, svolgendo argomentazioni sostanzialmente coincidenti con quelle del rimettente, chiedendo l'accoglimento delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

7.– Nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Catania si sono costituiti i ricorrenti nel giudizio principale, chiedendo, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, che le sollevate questioni di legittimità costituzionale siano accolte.

Le parti premettono che costituiscono una coppia infertile, ai sensi della legge n. 40 del 2004, poiché il coniuge femmina è stata colpita da sterilità assoluta causata da menopausa precoce e le molteplici cure alle quali si è sottoposta (analiticamente indicate) si sono rivelate inutili e, da ultimo, il medico responsabile dell'UMR li ha informati del fatto che potrebbero avere un figlio esclusivamente facendo ricorso alla donazione di ovuli esterni alla coppia che, però, è vietata dalla legge n. 40 del 2004.

Nel merito, in riferimento ai parametri evocati dal rimettente, le parti deducono argomentazioni in larga misura coincidenti con quelle svolte dai ricorrenti costituitisi nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Milano, in relazione ai corrispondenti parametri da questo ritenuto lesi, sopra sintetizzate.

8.– In quest'ultimo giudizio si è costituita, altresì, la società cooperativa UMR–Unità di Medicina della Riproduzione, parte nel processo principale, deducendo, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, la fondatezza delle censure proposte dal rimettente. In particolare, svolge argomenti sostanzialmente analoghi a quelli adottati dai ricorrenti negli atti di costituzione sopra richiamati, allo scopo di dimostrare che, qualora le questioni di legittimità costituzionale siano accolte, non sussisterebbe nessun vuoto normativo, ciò anche alla luce della legge 8 novembre 2012, n. 189 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute) e del parere espresso in data 30 marzo 2012 dalla Società italiana di fertilità e sterilità e medicina della riproduzione in merito alla donazione dei gameti, che ha posto in luce i rischi correlati al permanere del divieto in esame.

Nella memoria, la parte approfondisce l'*iter* dei lavori parlamentari della legge n. 40 del 2004, allo scopo di evidenziare come nel corso degli stessi sia stata già segnalata la contraddizione insita nella circostanza che è stato regolamentato lo *status* del nato dalla fecondazione eterologa, ma la stessa è stata poi vietata. Quest'ultima pratica terapeutica costituirebbe espressione di una concezione solidaristica, fondata sul concetto di «dono» e cioè di atto volontario e gratuito caratterizzato da istanze di solidarietà e in tali termini è accolta in Francia, in cui è ammessa solo per le coppie e nel caso di vano esperimento della PMA omologa, e nel Regno Unito.

9.– In tutti e tre i giudizi davanti alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, negli atti di costituzione e nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza pubblica, di contenuto in larga misura coincidente, che le questioni di legittimità costituzionale siano dichiarate inammissibili e, comunque, infondate.

9.1.– Secondo l'interveniente, le questioni sarebbero inammissibili, poiché i rimettenti non avrebbero adempiuto l'onere, derivante dall'ordinanza di questa Corte n. 150 del 2012, di riesaminare le questioni alla luce della giurisprudenza europea. Inoltre, il Tribunale ordinario di Milano avrebbe inesattamente interpretato la sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo 3 novembre 2011, S.H. e altri contro Austria, diffusamente approfondita, allo scopo di dimostrare che la stessa ha escluso che il divieto di praticare la PMA di tipo eterologo violi gli artt. 8 e 14 della CEDU, anche in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità di cui godono gli Stati nel disciplinare la materia in esame.

A suo avviso, le questioni sarebbero inammissibili anche perché il loro eventuale accoglimento determinerebbe un vuoto normativo (in relazione alla tutela di tutte le parti coinvolte dalla PMA eterologa, al numero delle donazioni possibili, al diritto a conoscere il genitore genetico, al diritto di accesso alla fecondazione eterologa), che può essere colmato esclusivamente dal legislatore ordinario, al quale sono riservate le relative scelte.

Nel merito, secondo l'interveniente, le censure riferite agli artt. 2 e 29 Cost. sarebbero state proposte mediante un percorso argomentativo che «procede per assiomi e/o postulati» e non considera la preoccupazione del legislatore per i rischi derivanti dalla mancanza di un rapporto biologico tra figlio e genitore ed il ragionevole scopo di tutelare il diritto all'identità biologica del nascituro. Il legislatore avrebbe scelto, non irragionevolmente, di favorire il concepimento all'interno della coppia, in coerenza con la *ratio legis*, che sarebbe quella di tutelare il diritto all'identità biologica del nascituro, considerato quale bene giuridico preminente.

La diversità delle situazioni poste in comparazione escluderebbe, poi, la denunciata violazione dell'art. 3 Cost., essendo riconducibile la scelta di «tutela esclusiva della genitorialità biologica» alla discrezionalità spettante al legislatore ordinario.

10.– Nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Catania è intervenuta l'Associazione Vox–Osservatorio italiano sui diritti, che non è parte nel processo principale, la quale ha diffusamente approfondito la questione dell'ammissibilità dell'intervento, richiamando alcune pronunce che, in qualche caso, hanno ritenuto di estendere il contraddittorio a soggetti non costituiti nel giudizio *a quo*, benchè abbia dato atto che questa Corte è orientata nel negare che coloro i quali non hanno nessun legame specifico con la questione possano intervenire nel giudizio di costituzionalità. A suo avviso, la circostanza che essa, per statuto, si propone di analizzare gli sviluppi della società dal punto di vista giuridico, socio-economico e culturale, per individuare l'insieme dei diritti da proteggere e potenziare, comporterebbe che l'oggetto delle questioni sia riconducibile nell'ambito delle attività svolte, con conseguente ammissibilità dell'intervento. Nel merito, l'Associazione svolge argomentazioni a conforto della fondatezza delle censure proposte dal rimettente.

11.– In quest'ultimo giudizio sono altresì intervenute, con un unico atto, l'Associazione Luca Coscioni, per la libertà di ricerca scientifica, l'Associazione Amica Cicogna Onlus, l'Associazione cerco un bimbo e l'Associazione Liberi di decidere, le quali, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, hanno premesso di essere state ammesse nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Firenze sopra richiamato, e deducono che «per intervenuta separazione personale dei coniugi [...] non hanno depositato costituzione nel procedimento originato dall'ordinanza di rimessione pronunciata da detto giudice».

A loro avviso, in considerazione degli scopi statuari e dell'attività svolta, sarebbero titolari di un interesse qualificato, direttamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e chiedono, quindi, che la Corte dichiari ammissibile l'intervento ed accolga le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Catania.

1.– Il Tribunale ordinario di Milano, il Tribunale ordinario di Firenze ed il Tribunale ordinario di Catania hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3 Cost. (tutte e tre le ordinanze), 2, 31 e 32 Cost. (la prima e la terza ordinanza), nonché (la prima ordinanza) agli artt. 29 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (di seguito: CEDU), questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) (tutte le ordinanze) e degli artt. 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole «in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3», e 12, comma 1, di detta legge (la prima e la terza ordinanza).

La legge n. 40 del 2004 reca norme in materia di procreazione medicalmente assistita (*infra*: PMA) e permette, «Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana», il ricorso alla PMA, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla stessa (art. 1). L'art. 4, comma 3, di detta legge stabilisce che «È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo»; l'art. 9, concernente il «Divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre», dispone, in primo luogo, che, «Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, 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» (comma 1); in secondo luogo, prevede che, «In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi» (comma 3). L'art. 12, comma 1, stabilisce, infine, che «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».

2.– Secondo tutti i rimettenti, il citato art. 4, comma 3, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, avendo la legge n. 40 del 2004 lo scopo di «favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana», il divieto dallo stesso stabilito realizzerebbe un diverso trattamento delle coppie affette da sterilità o da infertilità, nonostante esse versino in situazioni sostanzialmente omologhe e, quindi, debbano avere l'eguale possibilità di ricorrere alla tecnica più utile di PMA, al fine di porre rimedio alla patologia dalla quale sono affette.

Ad avviso del Tribunale ordinario di Milano, tutte le norme censurate recherebbero *vulnus* anche agli artt. 2, 29 e 31 Cost., in quanto – benché il primo di detti parametri

riconosca e tuteli il diritto alla formazione della famiglia (oggetto anche del secondo parametro) – non garantiscono alle coppie colpite da sterilità o infertilità assoluta ed irreversibile il diritto fondamentale alla piena realizzazione della vita privata familiare e di autodeterminazione in ordine alla medesima, con pregiudizio, secondo il Tribunale ordinario di Catania, per le coppie colpite dalla patologia più grave, del diritto di formare una famiglia e costruire liberamente la propria esistenza. Per entrambi i rimettenti, la considerazione che il divieto in esame non tuteli l'integrità fisica e psichica di dette coppie e che in materia di pratica terapeutica la regola debba essere l'autonomia e la responsabilità del medico, il quale, con il consenso del paziente, effettua le necessarie scelte professionali, evidenzerebbe il contrasto delle disposizioni con gli artt. 3 e 32 Cost.

Sotto un ulteriore profilo, secondo il Tribunale ordinario di Catania, gli artt. 2 e 31 Cost. sarebbero lesi, poiché la soluzione dei problemi riproduttivi della coppia sarebbe riconducibile al diritto fondamentale alla maternità/paternità e le norme censurate avrebbero realizzato un irragionevole bilanciamento del diritto alla salute della madre biologica e della madre genetica, del diritto costituzionalmente protetto alla formazione della famiglia e dei diritti del nascituro, anche in considerazione del carattere ipotetico dell'eventuale sofferenza psicologica provocata dalla mancata conoscenza della propria origine genetica e dell'esistenza di un istituto quale l'adozione, che ammette le relazioni parentali atipiche.

Il Tribunale ordinario di Milano censura, infine, le norme sopra indicate, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al combinato disposto degli artt. 8 e 14 della CEDU, approfondendo gli argomenti che, a suo avviso, dimostrerebbero l'esistenza di siffatto contrasto anche avendo riguardo alla sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo 3 novembre 2011, S.H. e altri contro Austria.

3.– In linea preliminare, va ribadito quanto statuito con l'ordinanza della quale è stata data lettura in udienza, allegata al presente provvedimento, in ordine alla disposta riunione dei giudizi (aventi ad oggetto, in parte, le stesse norme, censurate in relazione a parametri costituzionali per profili e con argomentazioni in larga misura coincidenti) ed all'inammissibilità dell'intervento nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Catania dell'Associazione Vox–Osservatorio italiano sui diritti, nonché di quello, spiegato con un unico atto, dall'Associazione Luca Coscioni, per la libertà di ricerca scientifica, dall'Associazione Amica Cicogna Onlus, dall'Associazione Cerco un bimbo e dall'Associazione Liberi di decidere.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, sono, infatti, ammessi a intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale ed i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura (per tutte, sentenze n. 134 e n. 85 del 2013). Pertanto, poiché le suindicate associazioni non sono parti nel processo principale e non risultano essere titolari di un siffatto interesse qualificato, gli interventi vanno

dichiarati inammissibili. In ordine a quello spiegato dalle ultime Associazioni sopra richiamate, va, inoltre, ribadito come la circostanza che esse siano parti in un giudizio diverso da quello oggetto dell'ordinanza di rimessione, nel quale è stata sollevata analoga questione di legittimità costituzionale, neppure è sufficiente a renderlo ammissibile (*ex plurimis*, sentenza n. 470 del 2002; ordinanza n. 150 del 2012).

3.1.– Le questioni di legittimità costituzionale oggetto di scrutinio costituiscono una nuova proposizione di quelle, in parte analoghe, sollevate dai giudici *a quibus* nel corso dei medesimi processi principali, decise da questa Corte con l'ordinanza n. 150 del 2012 che – dopo averle ritenute ammissibili – ha disposto la restituzione degli atti, per un rinnovato esame delle stesse, alla luce della sopravvenuta sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo 3 novembre 2011, S.H. e altri c. Austria.

I Tribunali ordinari di Firenze e di Catania, nell'osservanza di siffatto onere, hanno formulato una nuova e diversa prospettazione delle stesse questioni, esplicitando gli argomenti che, a loro avviso, dimostrano la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza esclusivamente delle censure riferite agli artt. 2, 3, 31 e 32 Cost.; non hanno, quindi, più proposto quelle concernenti l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU. Queste ultime sono state, invece, reiterate dal Tribunale ordinario di Milano, il quale ha, tuttavia, diffusamente motivato sul punto ed è palese che l'eventuale fondatezza dei relativi argomenti concerne esclusivamente il merito delle censure. Sotto questo profilo, non è, quindi, fondata l'eccezione con cui l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, deducendo la violazione del suindicato onere. L'ulteriore eccezione di inammissibilità, proposta sul rilievo che l'accoglimento delle censure determinerebbe incolmabili «vuoti normativi», sarà esaminata in seguito, unitamente allo scrutinio nel merito delle censure.

3.2.– La questione di legittimità costituzionale può poi essere sollevata anche in sede cautelare, qualora il giudice non abbia provveduto sulla domanda (come accaduto nei giudizi in esame), ovvero quando abbia concesso la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere del quale egli è titolare in tale sede (tra le molte, ordinanze n. 3 del 2014 e n. 150 del 2012). Anche in relazione a questo profilo le questioni sono pertanto ammissibili.

3.3.– Sull'ammissibilità della questione sollevata dal Tribunale ordinario di Firenze non incide, inoltre, l'omessa censura degli artt. 9, commi 1 e 3, e 12, comma 1, della legge n. 40 del 2004, poiché la norma della quale il rimettente deve fare immediata e diretta applicazione nel processo principale è soltanto il citato art. 4, comma 3, mentre la mancata considerazione di quelle ulteriori non influisce sulla correttezza della ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Parimenti irrilevante è che nel relativo processo principale, secondo quanto dedotto da alcune delle associazioni intervenute nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Catania, sarebbe sopravvenuta la separazione personale dei coniugi ricorrenti. Indipendentemente da ogni considerazione in ordine alla prova di siffatta sopravvenienza,

la stessa non può esplicare effetti sul giudizio di legittimità costituzionale, in quanto questo, una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente, non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 18 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nel testo approvato il 7 ottobre 2008 (sentenze n. 274 del 2011 e n. 227 del 2010).

3.4.– Secondo i giudici *a quibus*, nelle fattispecie sottoposte alla loro decisione sussistono, inoltre, i requisiti soggettivi di cui all'art. 5 della legge n. 40 del 2004, ma i ricorrenti, allo scopo di avere un figlio, non possono fare ricorso alla PMA di tipo omologo, in quanto uno dei componenti della coppia è stato colpito da patologie produttive della sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, mentre potrebbero utilmente avvalersi di quella di tipo eterologo.

Tutte le ordinanze di rinvio hanno, quindi, argomentato in modo non implausibile in ordine alla rilevanza delle questioni, che, in coerenza con il *petitum* formulato, sussiste esclusivamente in riferimento alla previsione del divieto, nella parte in cui impedisce ai soggetti che vantano i requisiti di cui all'art. 5 della legge n. 40 del 2004, di fare ricorso alla PMA di tipo eterologo, qualora sia stata accertata l'esistenza di una patologia che sia causa irreversibile di sterilità o infertilità assoluta.

Sussiste, inoltre, l'incidentalità delle sollevate questioni. Le censure hanno, infatti, ad oggetto norme che i rimettenti devono applicare, quale passaggio obbligato al fine della decisione sulle domande proposte nei processi principali, concernenti il riconoscimento del diritto delle parti attrici ad ottenere la condanna dei convenuti ad eseguire la prestazione richiesta, con conseguente esistenza di un *petitum* distinto dalle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

3.5.– Ancora in linea preliminare, occorre precisare che non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti fissati nelle ordinanze di rimessione, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, tanto se siano stati eccepiti ma non fatti propri da queste ultime, quanto se siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (per tutte, sentenza n. 275 del 2013, ordinanza n. 10 del 2014).

Spetta, inoltre, a questa Corte valutare il complesso delle eccezioni e delle questioni costituenti il *thema decidendum* e stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontarle nella sentenza, dichiarandone eventualmente assorbite alcune, quando si è in presenza di questioni tra loro autonome per l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità (sentenze n. 278 e n. 98 del 2013, n. 293 del 2010).

4.– Nel merito, le questioni sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost. sono fondate nei termini di seguito precisati.

5.– Lo scrutinio delle censure va effettuato, avendo riguardo congiuntamente a tutti questi parametri, poiché 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. Questi, nel loro complesso, richiedono «un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa» ad ognuno (sentenza n. 45 del 2005), avendo, infatti, questa Corte già affermato che la stessa «tutela dell’embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione» (sentenza n. 151 del 2009).

Le questioni toccano temi eticamente sensibili, in relazione ai quali 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), ma resta ferma la sindacabilità della stessa, al fine di verificare se sia stato realizzato un non irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano. Il divieto in esame non costituisce, peraltro, il frutto di una scelta consolidata nel tempo, in quanto è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico proprio dal censurato art. 4, comma 3. Anteriormente, l’applicazione delle tecniche di fecondazione eterologa era, infatti, «lecita [...] ed ammessa senza limiti né soggettivi né oggettivi» e, nell’anno 1997, era praticata da 75 centri privati (Relazione della XII Commissione permanente della Camera dei deputati presentata il 14 luglio 1998 sulle proposte di legge n. 414, n. 616 e n. 816, presentate nel corso della XII legislatura). Tali centri operavano nel quadro delle circolari del Ministro della sanità del 1° marzo 1985 (Limiti e condizioni di legittimità dei servizi per l’inseminazione artificiale nell’ambito del Servizio sanitario nazionale), del 27 aprile 1987 (Misure di prevenzione della trasmissione del virus HIV e di altri agenti patogeni attraverso il seme umano impiegato per fecondazione artificiale) e del 10 aprile 1992 (Misure di prevenzione della trasmissione dell’HIV e di altri agenti patogeni nella donazione di liquido seminale impiegato per fecondazione assistita umana e nella donazione d’organo, di tessuto e di midollo osseo), nonché dell’ordinanza dello stesso Ministero del 5 marzo 1997, recante «Divieto di commercializzazione e di pubblicità di gameti ed embrioni umani» (avente efficacia temporalmente limitata, poi prorogata per ulteriori novanta giorni da una successiva ordinanza del 4 giugno 1997).

Il primo di tali atti vietava, infatti, esclusivamente la possibilità di praticare la PMA eterologa all’interno di strutture del Servizio sanitario nazionale; il secondo aveva, invece, avuto cura di stabilire i protocolli per l’utilizzazione del seme «per le inseminazioni eterologhe», dettando altresì le regole di approntamento dello schedario delle coppie che si sottoponevano a tale pratica e dei donatori di gameti, nonché della tipologia di accertamenti da svolgere su questi ultimi; il terzo aveva ulteriormente specificato la disciplina concernente le modalità di raccolta, preparazione e crioconservazione del liquido seminale dei donatori, nonché dello *screening* cui doveva essere sottoposta la donna ricevente la donazione, «al fine di tutelare l’eventuale nascituro»; il quarto aveva, infine, vietato «ogni forma di remunerazione, diretta o indiretta, immediata o differita, in denaro od in qualsiasi altra forma per la cessione di gameti, embrioni o, comunque, di materiale genetico», nonché ogni forma di intermediazione commerciale finalizzata a tale cessione,

disponendo l'obbligo da parte dei centri che la praticavano di comunicare taluni dati al Ministero della sanità.

Siffatto divieto neppure è, poi, conseguito ad obblighi derivanti da atti internazionali, dato che, come già è stato puntualizzato da questa Corte, la sua eliminazione in nessun modo ed in nessun punto viola i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 (che solo vieta la PMA a fini selettivi ed eugenetici e, peraltro, è ancora priva degli strumenti di attuazione) e dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, recepiti nel nostro ordinamento con la legge di adattamento 28 marzo 2001, n. 145 (Ratifica della Convenzione di Oviedo) (sentenza n. 49 del 2005).

6.– Posta questa premessa, opportuna al fine della contestualizzazione del divieto in esame, occorre constatare che esso, impedendo alla coppia destinataria della legge n. 40 del 2004, ma assolutamente sterile o infertile, di utilizzare la tecnica di PMA eterologa, è privo di adeguato fondamento costituzionale.

Deve anzitutto essere ribadito che la scelta di tale coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, come questa Corte ha affermato, sia pure ad altri fini ed in un ambito diverso, è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango (sentenza n. 332 del 2000). La determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a questa sfera. In tal senso va ricordato che la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato come la legge n. 40 del 2004 sia appunto preordinata alla «tutela delle esigenze di procreazione», da temperare 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).

Va anche osservato che la Costituzione non pone una nozione di famiglia inscindibilmente correlata alla presenza di figli (come è deducibile dalle sentenze n. 189 del 1991 e n. 123 del 1990). Nondimeno, il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, in applicazione di principi costituzionali, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione. La considerazione che quest'ultimo mira prevalentemente a garantire una famiglia ai minori (come affermato da questa Corte sin dalla sentenza n. 11 del 1981) rende, comunque,

evidente che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa.

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. Tuttavia, questi limiti, anche se ispirati da considerazioni e convincimenti di ordine etico, pur meritevoli di attenzione in un ambito così delicato, non possono consistere in un divieto assoluto, come già sottolineato, a meno che lo stesso non sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale.

7.– La disciplina in esame incide, inoltre, sul diritto alla salute, che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, va inteso «nel significato, proprio dell'art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica» (sentenza n. 251 del 2008; analogamente, sentenze n. 113 del 2004; n. 253 del 2003) e «da cui tutela deve essere di grado pari a quello della salute fisica» (sentenza n. 167 del 1999). Peraltro, questa nozione corrisponde a quella sancita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, secondo la quale «Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano» (Atto di costituzione dell'OMS, firmato a New York il 22 luglio 1946).

In relazione a questo profilo, non sono dirimenti le differenze tra PMA di tipo omologo ed eterologo, benché soltanto la prima renda possibile la nascita di un figlio geneticamente riconducibile ad entrambi i componenti della coppia. Anche tenendo conto delle diversità che caratterizzano dette tecniche, è, infatti, certo che l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al proprio *partner*, mediante il ricorso alla PMA di tipo eterologo, possa incidere negativamente, in misura anche rilevante, sulla salute della coppia, nell'accezione che al relativo diritto deve essere data, secondo quanto sopra esposto.

In coerenza con questa nozione di diritto alla salute, deve essere, quindi, ribadito che, «per giurisprudenza costante, gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, devono ritenersi leciti» (sentenza n. 161 del 1985), sempre che non siano lesi altri interessi costituzionali.

Nel caso di patologie produttive di una disabilità – nozione che, per evidenti ragioni solidaristiche, va accolta in un'ampia accezione – la discrezionalità spettante al legislatore ordinario nell'individuare le misure a tutela di quanti ne sono affetti incontra, inoltre, il limite del «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sentenze n. 80 del 2010, n. 251 del 2008). Un intervento sul merito delle scelte terapeutiche, in relazione alla loro appropriatezza, 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 (sentenza n. 8 del 2011), anche in riferimento all'accertamento dell'esistenza di una lesione del diritto alla salute psichica ed alla idoneità e strumentalità di una determinata tecnica a garantirne la tutela nei termini nei quali essa si impone alla luce della nozione sopra posta. Pertanto, va ribadito che, «in materia di pratica terapeutica,

la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali» (sentenza n. 151 del 2009), fermo restando il potere del legislatore di intervenire in modo conforme ai precetti costituzionali. Non si tratta di soggettivizzare la nozione di salute, né di assecondare il desiderio di autocompiacimento dei componenti di una coppia, piegando la tecnica a fini consumistici, bensì di tenere conto che la nozione di patologia, anche psichica, la sua incidenza sul diritto alla salute e l'esistenza di pratiche terapeutiche idonee a tutelarlo vanno accertate alla luce delle valutazioni riservate alla scienza medica, ferma la necessità di verificare che la relativa scelta non si ponga in contrasto con interessi di pari rango.

8.– Il censurato divieto incide, quindi, sui richiamati beni costituzionali. Tuttavia, ciò non è sufficiente a farlo ritenere illegittimo, occorrendo a questo scopo accertare se l'assolutezza che lo connota sia l'unico mezzo per garantire la tutela di altri valori costituzionali coinvolti dalla tecnica in esame.

9.– In linea preliminare, va osservato che la PMA di tipo eterologo mira a favorire la vita e pone problematiche riferibili eminentemente al tempo successivo alla nascita. La considerazione che il divieto è stato censurato nella parte in cui impedisce il ricorso a detta tecnica nel caso in cui sia stata accertata l'esistenza di una patologia, che è causa irreversibile di sterilità o infertilità assolute, deve escludere, in radice, infatti, un'eventuale utilizzazione della stessa ad illegittimi fini eugenetici.

La tecnica in esame (che va rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la cosiddetta «surrogazione di maternità», espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia), alla luce delle notorie risultanze della scienza medica, non comporta, inoltre, rischi per la salute dei donanti e dei donatari eccedenti la normale alea insita in qualsiasi pratica terapeutica, purché eseguita all'interno di strutture operanti sotto i rigorosi controlli delle autorità, nell'osservanza dei protocolli elaborati dagli organismi specializzati a ciò deputati.

10.– L'unico interesse che si contrappone ai predetti beni costituzionali è, dunque, quello della persona nata dalla PMA di tipo eterologo, che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, sarebbe leso a causa sia del rischio psicologico correlato ad una genitorialità non naturale, sia della violazione del diritto a conoscere la propria identità genetica. Le censure, ad avviso dell'interveniente, sarebbero inoltre inammissibili, come sopra accennato, poiché il loro eventuale accoglimento determinerebbe incolmabili «vuoti normativi» in ordine a rilevanti profili della disciplina applicabile, venendo in rilievo «una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza del *conditor iuris*», che porrebbe esclusivamente «scelte di opportunità», riconducibili alla discrezionalità riservata al legislatore ordinario.

Questa eccezione evidenzia l'inestricabile correlazione esistente tra profili concernenti l'ammissibilità ed il merito delle questioni. Devono, per ciò stesso, essere esaminati congiuntamente.

L'eccezione di inammissibilità non è fondata, anche se va escluso che l'accoglimento delle questioni possa far rivivere gli atti amministrativi sopra richiamati, come sostenuto invece dalle parti private. Il contenuto del divieto introdotto dal citato art. 4, comma 3, e l'impossibilità di qualificare detta norma (e l'intera legge) come esclusivamente ed espressamente abrogatrice di una norma preesistente, nonché la natura di tali atti, rendono infatti palese che non ricorre nessuna delle «ipotesi tipiche e molto limitate» di reviviscenza che l'ordinamento costituzionale tollera (tra le più recenti, sentenza n. 70 del 2013).

11.– Posta questa premessa, deve essere ribadito che la legge n. 40 del 2004 costituisce la «prima legislazione organica relativa ad un delicato settore [...] che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa» e, quindi, sotto questo profilo, è «costituzionalmente necessaria» (sentenza n. 45 del 2005). Nondimeno, *in parte qua*, essa non ha contenuto costituzionalmente vincolato; infatti, nel dichiarare ammissibile la richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione, tra gli altri, dell'art. 4, comma 3, è stato sottolineato che l'eventuale accoglimento della proposta referendaria non avrebbe fatto «venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria» (sentenza n. 49 del 2005).

In relazione al «vuoto normativo» paventato dall'interveniente, rinviando alle considerazioni svolte di seguito per l'identificazione delle lacune eventualmente conseguenti all'accoglimento delle questioni, occorre, peraltro, ricordare che questa Corte sin dalla sentenza n. 59 del 1958 ha affermato che il proprio potere «di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi non può trovare ostacolo nella carenza legislativa che, in ordine a dati rapporti, possa derivarne; mentre spetta alla saggezza del legislatore [...] di eliminarla nel modo più sollecito ed opportuno» e, di recente, ha ribadito che, «posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (sentenza n. 113 del 2011).

L'esigenza di garantire il principio di costituzionalità rende, infatti, imprescindibile affermare che il relativo sindacato «deve coprire nella misura più ampia possibile l'ordinamento giuridico» (sentenza n. 1 del 2014), non essendo, ovviamente, ipotizzabile l'esistenza di ambiti sottratti allo stesso. Diversamente, si determinerebbe, infatti, una lesione intollerabile per l'ordinamento costituzionale complessivamente considerato, soprattutto quando risulti accertata la violazione di una libertà fondamentale, che non può mai essere giustificata con l'eventuale inerzia del legislatore ordinario. Una volta accertato che una norma primaria si pone in contrasto con parametri costituzionali, questa Corte

non può, dunque, sottrarsi al proprio potere-dovere di porvi rimedio e deve dichiararne l'illegittimità, essendo poi «cómputo del legislatore introdurre apposite disposizioni» (sentenza n. 278 del 2013), allo scopo di eliminare le eventuali lacune che non possano essere colmate mediante gli ordinari strumenti interpretativi dai giudici ed anche dalla pubblica amministrazione, qualora ciò sia ammissibile.

Nella specie sono, peraltro, identificabili più norme che già disciplinano molti dei profili di più pregnante rilievo, anche perché il legislatore, avendo consapevolezza della legittimità della PMA di tipo eterologo in molti paesi d'Europa, li ha opportunamente regolamentati, dato che i cittadini italiani potevano (e possono) recarsi in questi ultimi per fare ad essa ricorso, come in effetti è accaduto in un non irrilevante numero di casi.

11.1. - La ritenuta fondatezza delle censure non determina incertezze in ordine all'identificazione dei casi nei quali è legittimo il ricorso alla tecnica in oggetto. L'accoglimento delle questioni, in coerenza con il *petitum* formulato dai rimettenti, comporta, infatti, l'illegittimità del divieto in esame, esclusivamente in riferimento al caso in cui sia stata accertata l'esistenza di una patologia che sia causa irreversibile di sterilità o infertilità assolute. In particolare, secondo quanto stabilito dagli artt. 1, comma 2, e 4, comma 1, della legge n. 40 del 2004, all'evidenza direttamente riferibili anche alla PMA di tipo eterologo, il ricorso alla stessa, una volta dichiarato illegittimo il censurato divieto, deve ritenersi consentito solo «qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere» le cause di sterilità o infertilità e sia stato accertato il carattere assoluto delle stesse, dovendo siffatte circostanze essere «documentate da atto medico» e da questo certificate. Il ricorso a questa tecnica, non diversamente da quella di tipo omologo, deve, inoltre, osservare i principi di gradualità e del consenso informato stabiliti dal citato art. 4, comma 2.

Nessuna lacuna sussiste in ordine ai requisiti soggettivi, poiché la dichiarata illegittimità del divieto non incide sulla previsione recata dall'art. 5, comma 1, di detta legge, che risulta ovviamente applicabile alla PMA di tipo eterologo (come già a quella di tipo omologo); quindi, alla stessa possono fare ricorso esclusivamente le «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi». Ad analoga conclusione deve pervenirsi quanto alla disciplina del consenso, dato che la completa regolamentazione stabilita dall'art. 6 della legge n. 40 del 2004 – una volta venuto meno, nei limiti sopra precisati, il censurato divieto – riguarda evidentemente anche la tecnica in esame, in quanto costituisce una particolare metodica di PMA. È, inoltre, parimenti chiaro che l'art. 7 della legge n. 40 del 2004, il quale offre base giuridica alle Linee guida emanate dal Ministro della salute, «contenenti l'indicazione delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita», avendo ad oggetto le direttive che devono essere emanate per l'esecuzione della disciplina e concernendo il *genus* PMA, di cui quella di tipo eterologo costituisce una *species*, è, all'evidenza, riferibile anche a questa, come lo sono altresì gli artt. 10 ed 11, in tema di

individuazione delle strutture autorizzate a praticare la procreazione medicalmente assistita e di documentazione dei relativi interventi.

Siffatta considerazione permette, poi, di ritenere che le norme di divieto e sanzione non censurate (le quali conservano validità ed efficacia), preordinate a garantire l'osservanza delle disposizioni in materia di requisiti soggettivi, modalità di espressione del consenso e documentazione medica necessaria ai fini della diagnosi della patologia e della praticabilità della tecnica, nonché a garantire il rispetto delle prescrizioni concernenti le modalità di svolgimento della PMA ed a vietare la commercializzazione di gameti ed embrioni e la surrogazione di maternità (art. 12, commi da 2 a 10, della legge n. 40 del 2004) sono applicabili direttamente (e non in via d'interpretazione estensiva) a quella di tipo eterologo, così come lo sono le ulteriori norme, nelle parti non incise da pronunce di questa Corte.

I profili sui quali si è soffermato l'interveniente, concernenti lo stato giuridico del nato ed i rapporti con i genitori, sono, inoltre, anch'essi regolamentati dalle pertinenti norme della legge n. 40 del 2004, applicabili anche al nato da PMA di tipo eterologo in forza degli ordinari canoni ermeneutici. La constatazione che l'art. 8, comma 1, di detta legge contiene un ampio riferimento ai «nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita», in considerazione della genericità di quest'ultima locuzione e dell'essere la PMA di tipo eterologo una *species* del *genus*, come sopra precisato, rende, infatti, chiaro che, in virtù di tale norma, anche i nati da quest'ultima tecnica «hanno lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime». Della nuova concezione della paternità il legislatore ordinario si è, peraltro, di recente dimostrato consapevole, modificando l'art. 231 del codice civile, il quale, nel testo novellato dall'art. 8 del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), stabilisce, significativamente, che «Il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio», risultando così sostituita l'originaria formulazione della norma, la quale disponeva, invece, che «Il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio».

Una volta espunte dai commi 1 e 3 dell'art. 9 della legge n. 40 del 2004, a seguito dell'accoglimento delle sollevate questioni, le parole «in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3» risulta, infine, confermata sia l'inammissibilità dell'azione di disconoscimento della paternità (il richiamo dell'art. 235 cod. civ. a seguito delle modifiche realizzate dagli artt. 17 e 106 del d.lgs. n. 154 del 2013 deve ritenersi ora riferito all'art. 243-*bis* cod. civ.) e dell'impugnazione *ex art.* 263 cod. civ. (nel testo novellato dall'art. 28 del d.lgs. n. 154 del 2013), sia che la nascita da PMA di tipo eterologo non dà luogo all'istituzione di relazioni giuridiche parentali tra il donatore di gameti ed il nato, essendo, quindi, regolamentati i principali profili dello stato giuridico di quest'ultimo.

12.– Dalle norme vigenti è, dunque, già desumibile una regolamentazione della PMA di tipo eterologo che, in relazione ai profili ulteriori rispetto a quelli sopra

approfonditi, è ricavabile, mediante gli ordinari strumenti interpretativi, dalla disciplina concernente, in linea generale, la donazione di tessuti e cellule umani, in quanto espressiva di principi generali pur nelle diversità delle fattispecie (in ordine, esemplificativamente, alla gratuità e volontarietà della donazione, alle modalità del consenso, all'anonimato del donatore, alle esigenze di tutela sotto il profilo sanitario, oggetto degli artt. 12, 13, comma 1, 14 e 15 del 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»). 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.

La questione del diritto all'identità genetica, nonostante le peculiarità che la connotano in relazione alla fattispecie in esame, neppure è nuova. Essa si è posta, infatti, in riferimento all'istituto dell'adozione e sulla stessa è di recente intervenuto il legislatore, che ha disciplinato l'*an* ed il *quomodo* del diritto dei genitori adottivi all'accesso alle informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici dell'adottato (art. 28, comma 4, della legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Diritto del minore ad una famiglia», nel testo modificato dall'art. 100, comma 1, lettera *p*, del d.lgs. n. 154 del 2013). Inoltre, in tale ambito era stato già infranto il dogma della segretezza dell'identità dei genitori biologici quale garanzia insuperabile della coesione della famiglia adottiva, nella consapevolezza dell'esigenza di una valutazione dialettica dei relativi rapporti (art. 28, comma 5, della legge n. 184 del 1983). Siffatta esigenza è stata confermata da questa Corte la quale, nello scrutinare la norma che vietava l'accesso alle informazioni nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, ha affermato che l'irreversibilità del segreto arrecava un insanabile *vulnus* agli artt. 2 e 3 Cost. e l'ha, quindi, rimossa, giudicando inammissibile il suo mantenimento ed invitando il legislatore ad introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta compiuta dalla madre naturale e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato (sentenza n. 278 del 2013).

13.– Il censurato divieto, nella sua assolutezza, è pertanto il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di razionalità dell'ordinamento, non giustificabile neppure richiamando l'esigenza di intervenire con norme primarie o secondarie per stabilire alcuni profili della disciplina della PMA di tipo eterologo.

A tal proposito, va ricordato che la giurisprudenza costituzionale «ha desunto dall'art. 3 Cost. un canone di “razionalità” della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell’“esigenza di conformità dell'ordinamento a valori di giustizia e di equità” [...] ed a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, che

costituisce un presidio contro l'eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa» (sentenza n. 87 del 2012). Lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, impone, inoltre, a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «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» (sentenza n. 1130 del 1988). A questo scopo può essere utilizzato il test di proporzionalità, insieme con quello di ragionevolezza, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (sentenza n. 1 del 2014).

In applicazione di tali principi, alla luce del dichiarato scopo della legge n. 40 del 2004 «di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» (art. 1, comma 1), la preclusione assoluta di accesso alla PMA di tipo eterologo introduce un evidente elemento di irrazionalità, poiché la negazione assoluta del diritto a realizzare la genitorialità, alla formazione della famiglia con figli, con incidenza sul diritto alla salute, nei termini sopra esposti, è stabilita in danno delle coppie affette dalle patologie più gravi, in contrasto con la *ratio legis*. Non rileva che le situazioni in comparazione non sono completamente assimilabili, sia perché ciò è ininfluenza in relazione al canone di razionalità della norma, sia perché «il principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe» (sentenza n. 1009 del 1988), come appunto nel caso in esame.

Il divieto in esame cagiona, in definitiva, una lesione della libertà fondamentale della coppia destinataria della legge n. 40 del 2004 di formare una famiglia con dei figli, senza che la sua assolutezza sia giustificata dalle esigenze di tutela del nato, le quali, in virtù di quanto sopra rilevato in ordine ad alcuni dei più importanti profili della situazione giuridica dello stesso, già desumibile dalle norme vigenti, devono ritenersi congruamente garantite.

La regolamentazione degli effetti della PMA di tipo eterologo praticata al di fuori del nostro Paese, benché sia correttamente ispirata allo scopo di offrire la dovuta tutela al nato, pone, infine, in evidenza un ulteriore elemento di irrazionalità della censurata disciplina. Questa realizza, infatti, un ingiustificato, diverso trattamento delle coppie affette dalla più grave patologia, in base alla capacità economica delle stesse, che assurge

intollerabilmente a requisito dell'esercizio di un diritto fondamentale, negato solo a quelle prive delle risorse finanziarie necessarie per potere fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri Paesi. Ed è questo non un mero inconveniente di fatto, bensì il diretto effetto delle disposizioni in esame, conseguente ad un bilanciamento degli interessi manifestamente irragionevole. In definitiva, le norme censurate, pur nell'obiettivo di assicurare tutela ad un valore di rango costituzionale, stabiliscono una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, giungendo a realizzare una palese ed irreversibile lesione di alcuni di essi, in violazione dei parametri costituzionali sopra richiamati.

Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui stabilisce il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, nonché dell'art. 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole «in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3», e dell'art. 12, comma 1, di detta legge.

14.– Restano assorbiti i motivi di censura formulati in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'art. 5, comma 1, della medesima legge, il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, della legge n. 40 del 2004, limitatamente alle parole «in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3»;

3) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 3, della legge n. 40 del 2004, limitatamente alle parole «in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3»;

4) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, della legge n. 40 del 2004.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, Presidente

Giuseppe TESAURO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 10 giugno 2014.