



CONGRESSO - III SESSIONE | L'embrione è un bene costituzionalmente rilevante

ALLA RICERCA DELLO STATUTO DEGLI EMBRIONI CRIOCONSERVATI

di Lorenza Violini*

Ragionando sul futuro degli embrioni crioconservati, non si può prescindere da un fondamentale interrogativo: l'embrione è un bene costituzionalmente rilevante?

Anche se all'interno del nostro dettato costituzionale non è presente un richiamo esplicito - come invece si ritrova in altri testi costituzionali europei tra cui la Costituzione irlandese e quella ungherese - tuttavia la Corte costituzionale, interpellata in diverse occasioni su problematiche attinenti l'inizio della vita, ha fornito una risposta positiva a tale quesito. Tre sono le pronunce che meritano di essere menzionate, le sentenze nn. 27 del 1975, 35 del 1997, 45 del 2005, le quali formano una giurisprudenza costante che copre un vasto lasso di tempo, nel corso del quale è sicuramente mutato il panorama sociale e scientifico.

Nella prima di queste pronunce la Corte riconosce che "la tutela del concepito ha un fondamento costituzionale, l'articolo 31, co. 2 impone espressamente la tutela della maternità e più in generale l'articolo 2 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". Le altre due pronunce, volte a verificare l'ammissibilità di referendum abrogativi, l'uno sulla legge 194 e l'altro sulla legge 40, ribadiscono che si tratta in entrambi i casi di "norme costituzionalmente necessarie perché volte a garantire una tutela e a disciplinare diritti costituzionalmente rilevanti", così riconoscendo la rilevanza costituzionale della tutela del concepito. Ed è proprio questo riconoscimento che ha guidato il legislatore nazionale quando ha tentato, sia pur in modo perfettibile, di disciplinare l'interruzione di gravidanza e la procreazione medicalmente assistita.

Questa tensione alla tutela del concepito ha perso però preganza a causa degli interventi della Corte costituzionale stessa che, partendo da tali dichiarazioni di principio, nel bilanciamento tra diritti ha poi inclinato il piatto della bilancia sulla base della prevalenza dei diritti di chi persona lo è già rispetto ai diritti di chi persona non lo è ancora pienamente.

Ebbene, alla luce di questa breve ricostruzione dello statuto costituzionale del concepito, seppur nei limiti testé evidenziati, dobbiamo considerare le possibili soluzioni in astratto proposte all'interrogativo sul destino degli embrioni crioconservati: distruzione, uso per ricerca, donazione e adozione.

La prima ipotesi della distruzione degli embrioni non più viabili e vitali non appare accettabile; *in primis* perché il punto di partenza è il riconoscimento di una tutela costituzionale del concepito legata al diritto alla vita; in secondo luogo, poiché la scienza stessa non è in grado di chiarire quando un embrione crioconservato cessa di essere un organismo vivente e quindi idoneo ad un futuro impianto. Emerge con forza, rispetto a quest'ultimo profilo, l'eterno dilemma del rapporto tra scienza e diritto. Certamente l'operatore del diritto si è trovato e si troverà nella condizione di dover formulare una disciplina su materie ove neppure nella stessa comunità scientifica vi è assoluta concordanza; ma non è forse proprio per questo motivo che il giurista dovrebbe muoversi non dimenticando il principio di precauzione e il brocardo latino *in dubio pro vita*?

Rispetto alla possibilità dell'utilizzo degli embrioni nella ricerca scientifica, occorre fare riferimento al concetto di dignità umana, e quindi alla recente sentenza della Corte di Giustizia Brüstle v Greenpeace, dove i giudici europei sono stati chiamati a pronunciarsi sulla nozione di embrione umano in relazione all'utilizzazione dello stesso a fini industriali e commerciali ai sensi di una direttiva europea (98/44/CE). I giudici di Bruxelles hanno in quest'occasione formulato un'ampia definizione di embrione umano, affermando che fin dalla fase della sua fecondazione qualsiasi ovulo umano deve essere considerato come un embrione, dal momento che la fecondazione è tale da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano. Il riconoscimento di questa *humanitas* necessariamente comporta il connesso riconoscimento di una *dignitas* dell'embrione tale da impedire che questi possa essere utilizzato per fini industriali e commerciali, in tal modo producendo effetti indiretti sulla ricerca scientifica stessa.

Altra proposta che è stata avanzata anche a livello legislativo, con la proposta di legge n. 4308 del 2011,



è quella della donazione degli embrioni in stato di abbandono. Purtroppo questo strumento, che differisce non solo semanticamente ma anche sostanzialmente dall'alternativa proposta dell'adozione, non pare soddisfacente. Innanzitutto per il concetto che ne sta a fondamento: la donazione prevede il trasferimento di un bene, di un oggetto, non di un soggetto. In secondo luogo, tramite il raffronto con altre esperienze, quale quella americana, ormai da anni a regime, emerge come quello della donazione non sia il modello adeguato a rispondere all'esigenza di tutela di tutti i diritti e gli interessi coinvolti in una simile fattispecie: diritti dei genitori genetici e di quelli che ricevono in donazione l'embrione, oltre che ovviamente del concepito stesso.

L'America ha infatti optato per i c.d. *embryo adoption agreements*, che, a dispetto dell'utilizzo improprio del termine *adoption*, sono strumenti contrattualistici simili alla donazione con cui genitori biologici e genitori adottivi, o sarebbe forse meglio dire genitori donatori, regolano gli aspetti più diversi del trasferimento dell'embrione. In questi accordi si possono trovare limitazioni per la madre "adottiva" rispetto ad un'eventuale scelta di interruzione della gravidanza; tempistiche entro cui la coppia donataria può procedere con l'impianto dell'embrione; clausole con cui le coppie di genitori decidono di vivere a poca distanza, così da favorire un continuo contatto del figlio anche con i genitori genetici o altri fratelli; in alcuni casi si rinvergono perfino delle clausole di reversibilità, ovverosia delle clausole che prevedono un successivo trasferimento dell'embrione alla coppia geneticamente genitrice, decorso un certo periodo di tempo senza che la coppia donataria abbia proceduto all'impianto. Tutto questo, con il logico derivante corredo di contenziosi nei casi di mancato rispetto delle clausole contrattuali da parte dell'una o dell'altra coppia. Emerge pertanto con forza da questi esempi la natura possessoria che sta a fondamento di questi accordi, che vengono infatti definiti "*legal contract transferring possession of the embryo from the donor family to the adoptive family*". Natura possessoria che sembra però discostarsi, nella frammentarietà della disciplina dei singoli Stati, dal punto di convergenza giurisprudenziale e scientifico in merito allo statuto dell'embrione accolto negli Stati Uniti, che è rappresentato da un passaggio della sentenza della Corte Suprema del Tennessee del 1992 nel noto caso *Davis v Davis*, ove si afferma che "*preembryos are not, strictly speaking, either "persons" or "property," but occupy an interim category that entitles them to special respect because of their potential for human life*". È questo *special respect* che sembra però poi cedevole nella pratica della donazione, dove si delinea un modello più attento alle volontà delle coppie di genitori che non ai diritti del concepito stesso. Tutto ciò posto, maggiormente coerente con lo statuto costituzionale dell'embrione sembrerebbe la proposta della c.d. adozione per la nascita degli embrioni crioconservati la quale, sebbene maggiormente coerente, non si potrebbe definire scevra da numerose criticità.

Vi sono infatti alcuni profili, che potrebbero divenire parte della disciplina dell'adozione degli embrioni, su cui il legislatore stesso dovrebbe attentamente interrogarsi; ci si riferisce in particolare alla segretezza delle informazioni relative ai genitori biologici e alla possibilità di un'adozione monoparentale, le cui criticità si radicano su un comune denominatore, ovverosia la tutela del *best interest* del figlio così messo al mondo.

Rispetto al primo profilo della segretezza sarebbe forse opportuno tenere in considerazione non solo l'interesse immediato alla nascita ma anche l'interesse vitale del minore a conoscere le proprie origini, non unicamente per un risvolto psicologico legato alla conoscibilità della propria identità personale, ma anche - e forse *a fortiori* - per eventuali risvolti futuri in materia di tutela della salute del minore, vista anche l'impossibilità predittiva di ricadute genetiche date dall'utilizzo di embrioni crioconservati.

La recentissima sentenza della CEDU *Godelli v Italia* ha riconosciuto una violazione dell'art. 8 della Convenzione da parte della legge italiana sulla maternità segreta che, tutelando l'anonimato della madre biologica in caso di parto in una struttura pubblica e abbandono del figlio, con la *ratio* di favorire una scelta non abortiva, non ha però previsto la reversibilità del segreto sull'identità della madre, scontrandosi quindi con il diritto alla vita privata e familiare, nello specifico profilo della tutela del diritto a conoscere le proprie origini biologiche. Una legge che volesse apporre un rifiuto definitivo di accedere alle proprie origini personali rischierebbe pertanto in partenza di porsi in contrasto con la stessa CEDU, e per l'effetto con l'articolo 46 che prevede un obbligo di conformazione dello Stato aderente alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali è parte.

Rispetto invece al secondo profilo, quello dell'adozione monoparentale, permane il medesimo problema sostanziale. Come nell'adozione ordinaria si è deciso di escludere l'adozione a single, proprio a tutela dell'accoglienza del minore all'interno di un nucleo familiare, ritenuto di capitale importanza per il suo sviluppo, tranne in alcuni tassative ipotesi in cui però l'obiettivo è quello di non allontanare il bambino da un contesto familiare in cui è già inserito, proprio per evitare ulteriori complicazioni e traumi nel suo sviluppo personale, forse anche nel caso dell'adozione degli embrioni si dovrebbe cercare di avere cura dello sviluppo della vita di quell'embrione.

Queste preoccupazioni si sviluppano e si articolano proprio all'interno di quell'ottica personalista, nell'ambito quindi dell'articolo 2 da cui abbiamo preso le mosse proprio per ricercare il fondamento costituzionale della tutela dell'embrione, che, non dimentichiamolo, si concentra sulla tutela dello sviluppo della persona nel suo complesso.



* *Professore Ordinario di Diritto Costituzionale
Università degli Studi di Milano
Consigliere nazionale Associazione Scienza & Vita*