CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **162/2014** (ECLI:IT:COST:2014:162)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SILVESTRI** - Redattore: **TESAURO**
Udienza Pubblica del **08/04/2014**; Decisione del **09/04/2014**
Deposito del **10/06/2014**; Pubblicazione in G. U. **18/06/2014**
Norme impugnate: Artt. 4, c. 3°, 9, c. 1° e 3°, e 12, c. 1°, della legge 19/02/2004, n. 40.
Massime: **37993 37994 37995 37996 37997**
Atti decisi: **ordd. 135, 213 e 240/2013**

SENTENZA N. 162

ANNO 2014

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Gaetano SILVESTRI; Giudici : Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

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, nonchè 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 addotti 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 statutari 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.

Considerato in diritto

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, evidenzierebbe 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 contemperare 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 pischica oltre che fisica» (sentenza n. 251 del 2008; analogamente, sentenze n. 113 del 2004; n. 253 del 2003) e «la 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 «cómpito 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 ininfluente 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, nei limiti di cui in motivazione.

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.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

ALLEGATO:

ORDINANZA LETTA ALL'UDIENZA DELL'8 APRILE 2014

ORDINANZA

Rilevato che i giudizi hanno ad oggetto, in parte, le stesse norme, censurate in relazione a parametri costituzionali, per profili e con argomentazioni in larga misura coincidenti che, quindi, vanno riuniti per essere decisi con una stessa pronuncia;

che nel giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Catania (reg. ord. n. 240 del 2013) sono intervenute:

a) l'Associazione Vox-Osservatorio italiano sui diritti, la quale non è parte nel processo principale, deducendo di essere titolare di un interesse specifico, connesso alle sollevate questioni di legittimità costituzionale, in quanto «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, potenziare e conquistare», con la conseguenza che, rientrando l'oggetto di dette questioni nell'ambito dell'attività e degli interessi da essa perseguiti, sarebbe legittimata ad intervenire nel giudizio di costituzionalità;

b) 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 (intervenute con un unico atto), le quali, premesso di avere spiegato intervento (*ritenuto* ammissibile) nel processo principale in corso davanti al Tribunale ordinario di Firenze, in cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale con l'ordinanza iscritta al n. 213 del reg. ord. 2013, deducono che, «per intervenuta separazione personale dei coniugi [...] non hanno depositato costituzione nel procedimento» promosso da detta ordinanza e, tuttavia, sostengono che, «per le funzioni che svolgono nell'ambito di cui trattasi, rappresentando i diritti di pazienti, studiosi e cittadini, si configurano come soggetti titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio», anche perché la seconda di dette associazioni risulterebbe «essere osservatorio privilegiato sul mondo della fecondazione medicalmente assistita», sicché sarebbero legittimate ad intervenire nel diverso giudizio promosso dal Tribunale ordinario di Catania originato dall'ordinanza di rimessione pronunciata da detto giudice;

che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, sono ammessi ad 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), mentre la circostanza che un soggetto sia parte in un giudizio diverso da quello oggetto dell'ordinanza di rimessione, nel

quale sia stata sollevata analoga questione di legittimità costituzionale, neppure è sufficiente a rendere ammissibile l'intervento (ex plurimis, sentenza n. 470 del 2002; ordinanza n. 150 del 2012);

che, alla luce di detti principi, poiché le suindicate associazioni non sono parti nel giudizio principale nel cui corso il Tribunale ordinario di Catania ha sollevato le questioni di legittimità costituzionale oggetto dell'ordinanza iscritta al n. 240 del reg. ord. 2013, né risultano essere titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, gli interventi dalle stesse proposti vanno dichiarati inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili gli interventi dell'Associazione Vox-Osservatorio italiano sui diritti, dell'Associazione Luca Coscioni, per la libertà di ricerca scientifica, dell'Associazione Amica Cicogna Onlus, dell'Associazione Cerco un bimbo e dell'Associazione Liberi di decidere, nel giudizio introdotto dal Tribunale ordinario di Catania, con l'ordinanza iscritta al n. 240 del reg. ord. 2013.

F.to: Gaetano Silvestri, Presidente

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

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