

Parere inerente modalità e condizioni di legittimità della crioconservazione da parte del medico degli embrioni ex art. 14 comma 3 L. 40/04 dopo la Sentenza Corte Costituzionale n. 151/2009

Con il deposito della sentenza n. 151 /2009 la Corte Costituzionale mette la parola fine alla *querelle* interpretativa che si era aperta all'indomani della comunicazione del dispositivo soprattutto per ciò che riguarda la sussistenza di limiti e condizioni entro i quali il medico in deroga a quanto stabilito dall'art. 14 c. 1 (divieto generale di crioconservazione e soppressione di embrioni), avrebbe dovuto operare la scelta in ordine alla crioconservazione degli eventuali embrioni soprannumerari. Risulta evidente come la questione si presenti dirimente atteso che eliminato il divieto sul numero e sul contemporaneo impianto degli embrioni la previsione di limiti stringenti in ordine all'eventuale possibilità di procedere alla crioconservazione degli stessi avrebbe vanificato, di fatto, l'efficacia dell'intervento demolitivo sul comma 2 operato dalla Corte. Le scarse affermazioni inerenti la questione della crioconservazione (3° comma dell'art. 14) che sostanziano la parte additiva della sentenza non possono non essere interpretate alla luce delle premesse generali enunciate dalla Consulta e della ratio della pronuncia.

Abrogato il comma 2, la Corte – al fine di dare concreta attuazione a quanto disposto – si trovava di fronte a due possibili alternative, peraltro

prospettate dagli stessi ricorrenti al Tribunale di Firenze: o abrogare il comma 1 inerente il divieto generale di crioconservazione degli embrioni (soluzione radicale) oppure mantenere la regola generale e precisare le eccezioni al divieto contenute nel comma 3 (soluzione moderata). Come emerge in maniera inequivoca dal senso logico e letterale del provvedimento, la Corte ha scelto questa seconda strada che tuttavia deve essere correttamente intesa.

Dalla premessa che è la stessa legge 40/04 stessa a stabilire una tutela non assoluta ma affievolita dell’embrione che si giustifica con l’esigenza “*di realizzare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione*” e che è principio pacifico della giurisprudenza costituzionale che in materia terapeutica “*la regola di fondo deve essere l’autonomia e la responsabilità del medico, che con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali*” consegue che nei limiti stabiliti dal ‘nuovo’ comma 2 dell’art. 14 per il quale il “*medico non deve creare un numero di embrioni superiori a quello strettamente necessario*” lo stesso potrà crioconservare gli embrioni in soprannumero ove l’eventuale trasferimento comportasse *un pregiudizio per la salute della donna*. In altri termini il pericolo di compromissione per la salute della madre – analogamente a quanto previsto per la legge 194/78 – si configura come la condizione legittimante che consente il bilanciamento tra gli

interessi con prevalenza di quello alla salute della stessa su quello allo sviluppo del concepito.

La portata di tale disposto deve considerarsi generale non consentendosi limitazioni neppure entro ‘gli incisi’ contenuti nella norma (comma 3) parzialmente illegittima se non interpretata nei termini indicati dalla Consulta – ammissibile la crioconservazione solo per cause temporanee non prevedibili al momento della fecondazione – perchè ciò si porrebbe in contrasto sia con la *ratio* e gli effetti voluti con l’intervento abrogativo di parte del comma precedente, sia con le premesse generali sopra richiamate che sostanziano la sentenza secondo le quali la tutela dell’embrione non è assoluta e deve essere temperata con le concrete aspettative di gravidanza nonché con l’esigenza di preminente tutela della salute del paziente.

Una interpretazione riduttiva della disposizione sarebbe peraltro illogica posto che la disposizione di cui al comma 3 dell’art. 14 si configura già nella sua versione originaria come una deroga – peraltro limitata come sopra visto a cause temporanee e non prevedibili – alla regola generale posta dal comma 1 (divieto di crioconservazione e soppressione degli embrioni). Pertanto il principio aggiunto dalla Corte che ritiene la norma illegittima nella parte in cui non prevede che il trasferimento “*debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna*” sarebbe del tutto ripetitivo e superfluo se riferito alla fattispecie contemplata dalla

disposizione. Si tratta quindi di una norma generale di chiusura del tutto in linea con le altre previsioni contenute nel sistema giuridico in materia di procreazione .

Ricapitolando, il senso dell'art. 14 c. 2 e 3 così come riformulato dalla Corte sarà il seguente: il medico dovrà produrre un numero di embrioni strettamente necessario a conseguire il risultato utile nel caso concreto. Ciò dovrà avvenire con modalità idonee ad assicurare il più alto livello di tutela della salute del paziente. A tutela delle esigenze di procreazione e del diritto alla salute della donna, in deroga al principio generale di divieto di crioconservazione potrà crioconservare gli eventuali embrioni soprannumerari ove il loro trasferimento risulti contrario o alle esigenze di procreazione (già conseguito il risultato utile) e/o all'interesse alla salute del paziente (pericolo di gravidanze plurime).

Infine è bene precisare che considerato il rapporto regola (comma 1) ed eccezione (c. 3) che struttura l'art. 13, l'opzione medica inerente numero di embrioni da produrre, da trasferire ed eventualmente da crioconservare, per mettere l'operatore al sicuro da ogni possibile contestazione (da parte delle autorità o di terzi aventi interesse ovvero dagli stessi pazienti) dovrebbe essere sempre corredata da specifiche motivazioni riportate in cartella.

Avv. Gianni Baldini