EMBRIONI UMANI E RICERCA SCIENTIFICA: IL CASO ITALIANO

HUMAN EMBRYOS AND SCIENTIFIC RESEARCH: THE ITALIAN CASE

GIANPIERO COLETTA*

Recebido para publicação em maio de 2011.

RIASSUNTO: In Italia la legge n. 40 del 2004 ha vietato la sperimentazione sugli embrioni umani che sono in sovrannumero rispetto a quelli utilizzati per l'impianto in utero. Agendo in questo modo, il legislatore ha tutelato la vita umana sin dal suo inizio, ma ha anche impedito alla ricerca medica di progredire in campi di fondamentale importanza. E' noto, infatti, che le cellule staminali di origine embrionale hanno una elevata potenzialità terapeutica e il loro trapianto rappresenta una cura potenziale per molte patologie. Con la scelta di proibire la sperimentazione su tutti i soprannumerari non si è tenuto conto del fatto che, tra essi, ve ne sono alcuni che non possono più essere impiegati a fini riproduttivi, perché congelati da un numero eccessivo di anni. Vietando la sperimentazione anche su tali embrioni, il legislatore del 2004 ha agito in modo discutibile. E' evidente, infatti, che, tra il lasciar morire un embrione non più impiantabile e l'impiegarlo per la salvezza di numerosi individui, deve sempre prevalere quest'ultima opzione, che è la sola a poter tutelare la vita umana. E' indubbio, inoltre, la scelta legislativa in esame non sembra rispettare il principio costituzionale della libertà di ricerca scientifica, perché la sperimentazione sugli embrioni è diretta alla tutela di individui che soffrono di gravi patologie e non sacrifica la vita o la salute di esseri umani.

PAROLE CHIAVE: Embrioni; ricerca medica; salute umana.

ABSTRACT: In Italy, it's forbidden, by the law n. 40/2004, to experiment with human embryos not implanted in uterus after the artificial insemination process. In this way, the lawmaker has protected human life since its starting, but has also obstructed the medical research development in a very important field. It's well-known, in fact, that the embryonic stem cells have an high therapeutic power and its transplantation could be a relevant treatment for many pathologies. The choice to forbidding the scientific research around all not implanted embryos doesn't care that not all of them are implantable because frostbitten for too long. Evidently, the Italian lawmaker , with the law n.40/2004, took a censurable choice: in fact, between losing human embryos which never will be implanted or employing it for medical research and giving hope to a lot of people, it's preferable this last option because it is the only one that could protect human life. It's also undoubted that the law n. 40 doesn't respect the constitutional value of scientific research freedom because the experimenting with human embryos doesn't sacrifice the human life or the human health: on the contrary, it is an important means of development in medical field.

KEY WORDS: Embryos; medical research; human health.

1. Premessa

In Italia la legge n. 40 del 19 febbraio 2004[1] ha stabilito che è possibile ricorrere alla procreazione medicalmente assistita[2] solo se si tutela anche l'embrione umano[3]. Per questo

* Ricercatore di Istituzioni di Diritto pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università degli Studi di Napoli.

[1] Secondo R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 1-2, l'intervento legislativo in esame, nonostante le critiche che lo hanno accompagnato durante l'intero *iter* parlamentare, "non può che essere giudicato positivamente, non fosse altro perché introduce una disciplina, da tempo auspicata, in un ambito quasi privo di regolamentazione". Di diverso avviso è A. Celotto, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità!*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1 e ss. Per una puntuale analisi della legge in questione v., per tutti, F. Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Milano, Giuffrè, 2004.

motivo, ha vietato una serie di attività che lo riguardano[4], ed in particolare la produzione di embrioni a fini non procreativi[5], la ricerca sugli embrioni in sovrannumero che non sia volta alla tutela della loro salute[6], gli interventi di clonazione compiuti a fini procreativi e di ricerca[7], la selezione a scopo eugenetico di gameti ed embrioni[8] e la produzione di ibridi o di chimere[9].

Scopo del presente lavoro è analizzare le disposizioni che la legge ha dedicato al divieto di ricerca sugli embrioni soprannumerari per verificarne la rispondenza al dettato costituzionale. E' evidente, infatti, che il divieto previsto dal legislatore del 2004 consegna

---

[2] Per quanto riguarda le varie metodiche di procreazione assistita finora applicate in medicina e studiate dagli operatori del diritto v. G. Milan, *Aspetti giuridici della procreazione assistita*, Padova, Cedam, 1997, p. 14 e ss.; V. Baldini, *La disciplina della fecondazione assistita: un problema di diritto costituzionale?*, in L. Chieffi (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, Paravia, 2000, p. 142; S. Canestrari, *Metodiche e "tipiche" e "atipiche" di procedura assistita: profili penali*, in L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 169 e ss.; F. Naddeo, *Accesso alle tecniche*, in P. Stanzione e G. Sciancalepore (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, Giuffrè, 2004 p. 42 e ss.

[3] In realtà, la legge in esame ha stabilito che nelle procedure di procreazione medicalmente assistita deve essere tutelato non l'embrione, ma il concepito. Il legislatore, infatti, nel primo comma dell'articolo 1, ha affermato che, al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana "è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito". Dalla lettura della legge nel suo complesso appare tuttavia evidente che, per il legislatore, i termini "concepito" ed "embrione" sono fungibili. Sul punto v. R. Villani, *op. cit.*, p. 29 e ss.

[4] In proposito si rinvia a quanto previsto negli articoli 13 e 14.

[5] Come è noto, l'articolo 13, comma 3, lett. a) ha vietato "la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quanto previsto dalla presente legge". Su tale disposizione si rinvia a R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., pp. 194-195.

[6] Il divieto in questione è contemplato nei primi due commi dell'articolo 13. Al riguardo cfr. A. Musio, *Misure di tutela dell'embrione*, in P. Stanzione e G. Sciancalepore (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 221 e ss.

[7] La clonazione umana è stata vietata nell'articolo 13, comma 3, lett. c). Questa disposizione ha infatti proibito "gli interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi, sia a fini procreativi sia di ricerca". Il divieto di clonazione a scopo riproduttivo si collega a quanto previsto nell'articolo 12, comma 7 della legge in commento. In tale articolo, infatti, si vieta la realizzazione di ogni "processo volto ad ottenere un essere umano discendente da un'unica cellula di partenza, eventualmente identico, quanto al patrimonio genetico nucleare, ad un altro essere umano in vita o morto". Il divieto di clonazione a fini procreativi è anche in sintonia con quanto previsto dall'articolo 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione di Oviedo, il quale ha esplicitamente stabilito che è proibito "qualsiasi intervento avente lo scopo di creare un essere umano geneticamente identico ad un altro essere umano vivente o morto".

Ora, se vi è concordia nel ritenere che il legislatore, proibendo la clonazione a scopo riproduttivo, ha agito in modo corretto, i giudizi sulla scelta legislativa di vietare anche la cd. clonazione terapeutica sono variegati. A nostro avviso, sembra condivisibile l'opinione di R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 204, a giudizio del quale il legislatore, proibendo la clonazione effettuata mediante trasferimento di nucleo, rischia di "bloccare definitivamente il progresso in un campo che, non ponendo problemi etici e non avendo come soggetto finale l'embrione, sembrava poter raggiungere l'obiettivo di sviluppare strumenti per la cura di gravissime malattie degenerative".

[8] Nell'articolo 13, comma 3, lett. b) si legge che è vietata ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti e non è ammessa la possibilità di interventi che, attraverso tecniche di selezione, manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete, ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche. Con questa disposizione il legislatore ha voluto tutelare il cd. diritto all'identità genetica, ossia il diritto a non ereditare un patrimonio genetico modificato. Non può infatti sfuggire che gli interventi genetici sulle cellule germinali rendono le nuove caratteristiche trasmissibili anche alle generazioni future.

[9] Il divieto di produrre sia ibridi che chimere è contenuto nell'articolo 13, comma 3, lett. d). Su tale previsione v. A. Musio, *Misure di tutela dell'embrione*, cit., pp. 255-256.

all'interprete una delicata questione di bilanciamento tra valori: da un lato, la tutela della vita umana sin dal suo inizio e, dall'altro, la libertà di ricerca scientifica in stretta connessione funzionale con il diritto alla salute[10].

Saranno dunque indagate, in primo luogo, le dinamiche normative della legge, dopodiché, andranno evidenziati i termini del bilanciamento.

2. La legge n. 40 del 2004 e il divieto di ricerca su tutti gli embrioni umani in sovrannumero

L'articolo 13 della legge n. 40 del 2004 ha proibito ogni sperimentazione sugli embrioni umani[11], ma ha precisato che la ricerca su ciascuno di essi è consentita nel caso in cui vengano perseguite finalità terapeutiche e diagnostiche dirette allo sviluppo e alla tutela della salute dell'embrione stesso[12].

Con tale disposizione si è andati ben oltre le previsioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina, che è stata firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997[13]. Non sfugge, infatti, che l'articolo 18 della Convenzione, proibendo la costituzione di embrioni a fini di ricerca, ha sancito il divieto di dar vita a nuovi embrioni al solo scopo di sottoporli a

[10] Cfr. L. Chieffi, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 126 e ss.

[11] Articolo 13, comma 1. E' da rilevare che l'articolo in esame si chiude, per i trasgressori del divieto di sperimentazione sugli embrioni umani, con una sanzione sia di carattere penale, consistente nella reclusione da due a sei anni e nella multa da 50000 a 150000 euro (comma 4), sia di carattere disciplinare, consistente nella sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria (comma 5).

[12] Articolo 13, comma 2. Secondo A. Musio, *op. cit.*, pp. 221-222, da tale disposizione non è chiaro se la sperimentazione sugli embrioni umani possa essere condotta solo se si intenda tutelare la salute dell'embrione sul quale si sta effettuando l'esperimento, oppure se la sperimentazione su un embrione sia consentita solo quando tale esperimento "sia volto a preservare la salute degli embrioni in genere". A giudizio dell'autore, "anche se tale seconda soluzione è stata ritenuta più ragionevole rispetto alla prima, sembra che il legislatore abbia inteso ammettere la sperimentazione solo a condizione che essa sia diretta a salvaguardare la salute dell'embrione sul quale si sta intervenendo". A suo avviso, "tale lettura si preferisce in considerazione dell'esigenza morale di giustificare la sperimentazione che, in quanto conduce il più delle volte al sacrificio degli embrioni utilizzati al fine della ricerca, viene ammessa soltanto qualora il rischio sia corso nell'esclusivo interesse dello stesso embrione sottoposto all'esperimento".

[13] Come sappiamo, con la legge n. 145 del 28 marzo 2001 il Parlamento italiano ha autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare la Convenzione e il Protocollo addizionale sull'interdizione della clonazione umana, ma lo strumento di ratifica non è stato ancora depositato presso il Segretariato generale del Consiglio d'Europa. E' evidente, quindi, che non sono stati adottati i decreti legislativi recanti le disposizioni necessarie all'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione, così come previsto dall'articolo 3 della legge n. 145. I. R. Pavone, *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 80, ha, però, ricordato che "la Corte costituzionale ha ritenuto che siano comunque applicabili le disposizioni della Convenzione, sufficientemente precise, tali da non richiedere ulteriori disposizioni di adattamento o di integrazione".

sperimentazione, ma non ha impedito la ricerca sugli embrioni creati a fini procreativi e in soprannumero rispetto a quelli utilizzati per l'impianto[14].

Di particolare rilievo è che il legislatore del 2004 ha deciso di vietare la sperimentazione su tutti i soprannumerari[15], perché ha proibito la ricerca tanto sugli embrioni creati in passato e attualmente crioconservati nei Centri per l'assistenza alla procreazione[16], quanto sugli embrioni di nuova formazione che non potranno completare il loro sviluppo per lo stato di salute della donna[17], per revoca "tardiva" del consenso[18] o per la decisione del medico di non procedere nella procreazione assistita a causa di motivi di carattere sanitario[19].

In base al dato legislativo si può quindi sostenere che gli embrioni soprannumerari attuali e futuri sono utilizzabili solo a fini procreativi[20] e, stante il divieto di fecondazione

[14] Al riguardo v., fra gli altri, G. Cataldi, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in L. Chieffi (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., pp. 269-270 e S. Ceccanti, *Procreazione assistita: ci sono tre problemi di costituzionalità*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1.
[15] Cfr. R. Villani, *op. cit.*, p. 196.
[16] Sulla crioconservazione degli embrioni v., fra i tanti, C. Flamigni, *Il libro della procreazione*, Milano, Mondadori, 1998, p. 358 e ss. e M. Balistreri, *Crioconservazione degli embrioni*, in E. Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Roma – Bari, Laterza, 2002, p. 68 e ss.
[17] Il legislatore, nell'articolo 14, comma 3, ha affermato che, qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione, "è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento". Va poi segnalato che, con la sentenza n. 151 del primo aprile 2009, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il comma in questione, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni debba sempre essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna. Su tale pronuncia si rinvia a L. Trucco, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide (almeno in parte) di decidere (Corte costituzionale, sentenza n. 151 del 2009)*, in www.giurcost.org, p. 1 e ss. ed a S. Agosta, *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, in www.forumcostituzionale.it., p. 1 e ss.
[18] In proposito cfr. R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 82 e ss.
[19] Nell'articolo 6, comma 4 si legge che "il medico responsabile della struttura può decidere di non procedere alla procreazione medicalmente assistita, esclusivamente per motivi di ordine medico-sanitario".
[20] In realtà, che il legislatore abbia stabilito che gli embrioni in soprannumero sono utilizzabili solo a fini procreativi lo si evince dalla semplice lettura degli articoli 13 e 14. Abbiamo visto, infatti, che l'articolo 13, dopo aver proibito qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano, ha affermato che "la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative". Per quanto riguarda, invece, l'articolo 14, è noto che in esso il legislatore ha vietato la soppressione degli embrioni.

eterologa[21], possono essere impiantati unicamente nell'utero della donna che ha fornito il materiale riproduttivo[22].

Vietando la ricerca su tutti gli embrioni in sovrannumero, il Parlamento italiano ha tutelato la vita umana dal suo inizio e ha dimostrato di essere consapevole del fatto che ogni sperimentazione sull'embrione umano ne determina la distruzione[23].

Tuttavia, agendo in questo modo, ha impedito alla ricerca scientifica di progredire in campi di fondamentale importanza medica[24], perché le cellule staminali che derivano dalla regione interna dell'embrione (prima che questo venga impiantato nella parete dell'utero) hanno una elevata potenzialità terapeutica[25] e il loro trapianto rappresenta una cura potenziale per molte patologie per le quali le terapie oggi disponibili sono poco efficaci[26]. E' opinione diffusa, infatti, che con il trapianto di staminali di origine embrionale sarà possibile riparare tessuti le cui cellule siano colpite da processi degenerativi patologici e si potrà così arrivare alla cura di malattie come il diabete, l'infarto, l'ictus, le distrofie muscolari, le sclerosi, il morbo di Alzheimer, il morbo di Parkinson e molte forme tumorali[27].

[21] A vietare il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo è l'articolo 4, comma 3. Su tale disposizione e, più in generale, sulle problematiche connesse alla fecondazione eterologa v. F. Naddeo, *Accesso alle tecniche*, cit., p. 46 e ss. e A. Celotto, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità!*, cit., p. 2.

Va poi ricordato che, il primo aprile 2010, la Corte di Strasburgo si è pronunciata sul divieto di procreazione eterologa previsto dalla legge austriaca e ha considerato tale divieto incompatibile con gli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, facendo vacillare le discipline di contenuto analogo che sono presenti negli ordinamenti degli Stati firmatari della Cedu. Sulla pronuncia della Corte di Strasburgo e le implicazioni che questa potrebbe avere v. G. Baldini, *Diritti della persona e procreazione artificiale. Relazione tra "sistema CEDU", ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in www.filodiritto.com, p. 1 e ss.

[22] Cfr. F. Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., pp. 104-105.

[23] Sul punto v. S. Pollo, *Cellule staminali*, in E. Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, cit., p., 43.

[24] Così R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., pp. 196-197.

[25] Al riguardo S. Pollo, *op. cit.*, p. 42, ha ricordato che le cellule staminali umane sono rilevabili da diverse fonti ed ha affermato che, "dal punto di vista dell'efficienza, l'utilizzo delle cellule embrionali sembra essere quello preferibile sia per la relativa semplicità con cui è possibile farle moltiplicare in *vitro*, sia per la loro plasticità (che non sembra posseduta in grado eguale, ad esempio, dalle cellule staminali presenti nei tessuti di individui adulti)", e cioè dalla loro capacità di integrarsi nell'organismo ricevente senza che il sistema immunitario di questo reagisca rigettandole. Per un diverso orientamento, v. F. Santosuosso, *op. cit.*, p. 106 e ss.

[26] Nella Relazione di maggioranza della "Commissione di studio sull'utilizzo di cellule staminali per finalità terapeutiche", nominata con d.m. 6 settembre 2000 dal ministro Umberto Veronesi e presieduta dal professor Renato Dulbecco, si è affermato che "le cellule staminali embrionali…sono in grado di dare origine a tutti i tipi cellulari presenti nell'organismo e per questo sono potenzialmente utili per la terapia delle patologie umane". Nel documento è stato inoltre ricordato che "queste cellule possono essere isolate da blastocisti e cresciute in *vitro* con particolari e costose metodiche che ne mantengono inalterate le proprietà di plasticità e totipotenza per periodi di alcuni anni. Ciò consente, a partite da poche decine di cellule, di ottenerne centinaia di milioni con le stesse caratteristiche e potenzialità iniziali".

[27] Cfr. R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., p. 197, nt. 5.

Nonostante tali prospettive, il legislatore del 2004 ha preferito vietare la ricerca sugli embrioni per fini non procreativi ed ha considerato il bene della vita dell'embrione più meritevole di tutela di quello della ricerca scientifica[28].

Va però rilevato che, con la scelta in esame, gli embrioni in sovrannumero sono stati trattati tutti allo stesso modo e non si è tenuto conto del fatto che, tra essi, ve ne sono alcuni che non possono più essere utilizzati a fini procreativi, perché congelati da un numero eccessivo di anni. E' noto, infatti, che, nel mondo scientifico, si è concordi nel ritenere che una prolungata crioconservazione degli embrioni ne determina il progressivo deterioramento[29] e che, in diversi Paesi, i soprannumerari congelati da un certo numero di anni vengono distrutti proprio per evitare che "negli interventi di riproduzione assistita possano essere trasferiti embrioni danneggiati"[30].

La decisione del legislatore di vietare la sperimentazione anche sui non impiantabili appare, dunque, davvero discutibile nella sua drasticità[31]. Escludere indiscriminatamente l'attività di ricerca sugli stessi equivale - stando alle affermazioni della comunità scientifica - a rallentare, se non addirittura impedire, studi dai quali potrebbero derivare benefici per milioni di malati, laddove, *a contrario*, consentire la ricerca costituirebbe un atto di rispetto nei confronti della persona umana, "in specie se si considera che l'alternativa è lasciare che questi embrioni, per i quali non è più possibile la destinazione per cui sono stati formati, periscano"[32].

E' chiaro, insomma, che, con la sua condotta, il Parlamento italiano sembra aver ignorato che, tra il lasciar morire un embrione non più impiantabile e l'impiegarlo per la salvezza di numerosi individui, dovrebbe sempre prevalere la seconda opzione, perché è la sola a poter tutelare la vita umana[33].

3. La scelta del legislatore italiano di proibire la ricerca sui soprannumerari non più impiantabili e il mancato rispetto della Costituzione

[28] Sulle tecniche di bilanciamento tra beni giuridici che godono di tutela costituzionale, v., fra gli altri, P. Ciarlo, *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, in *Dir. pubbl*., 1995, p. 123 e ss. e F. Pizzetti, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Il dir. eccl*., 1995, p. 70 e ss.
[29] Cfr. I. R. Pavone, *La Convenzione europea sulla biomedicina*, cit., p. 220, nt. 136.
[30] M. Balistreri, *Crioconservazione degli embrioni*, cit., p. 69.
[31] Così A. Musio, *Misure di tutela dell'embrione*, cit., p. 224.
[32] In questi termini si è espressa la citata "Commissione di studio sull'utilizzo di cellule staminali per finalità terapeutiche", nella sua Relazione di maggioranza.
[33] Secondo F. Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., p. 113-114, se, per obiettive circostanze, un embrione è destinato a morire, "la sua situazione appare analoga a quella di bambini che muoiono, dai quali possano essere espiantati organi per la sopravvivenza di altri esseri umani".

Di fronte alla discutibile scelta del legislatore italiano di proibire la ricerca anche sugli embrioni soprannumerari non più impiantabili, dobbiamo chiederci se questa sia coerente con la Costituzione[34]. A tale scopo, è opportuno analizzare quanto previsto dal testo fondamentale in tema di libertà di ricerca scientifica[35].

Come è noto, le libertà scientifiche sono disciplinate negli articoli 9 e 33 della Costituzione. In particolare, se il primo comma dell'articolo 9 ha affermato che "la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica", il primo comma dell'articolo 33 ha stabilito che "l'arte e la scienza sono libere"[36].

Da tali disposizioni emerge che si è scelto di tutelare la libertà di ricerca in modo specifico[37]. Questa decisione non stupisce, perché è coerente con uno degli scopi principali del testo fondamentale, ossia il miglioramento delle condizioni di vita della persona[38]. Non si può ignorare, infatti, che l'avanzamento in diversi settore del sapere umano è una delle condizioni essenziali perché vi sia una più alta qualità della vita[39].

Occorre però ricordare che le libertà scientifiche non sono prive di limiti[40] e, se è vero che negli Stati democratici culturalmente avanzati vi deve essere il riconoscimento di una estesa tutela della ricerca[41], è anche vero che le concrete applicazioni di questa, per essere compatibili con la Costituzione italiana e con la centralità della persona umana che la caratterizza[42], devono favorire il benessere psicofisico di ogni individuo[43].

---

[34] Cfr. S. Ceccanti, *Procreazione assistita: ci sono tre problemi di costituzionalità*, cit., p. 1 e T. E. Frosini, *Fecondazione assistita: la decisione a* the People, in www.forumcostituzionale.it, p. 1-2.

[35] Al riguardo v., fra i tanti, E. Spagna Musso, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961; S. Labriola, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, Cedam, 1979; F. Merloni, *Autonomia e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, Giuffrè, 1990; A. Orsi Battaglini, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in Aa. Vv., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*. *Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990, p. 89 e ss.

[36] Secondo L. Chieffi, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, cit., p. 25, "la libertà di ricerca rinviene il proprio fondamento di legittimazione in diverse norme del nostro testo fondamentale". A suo avviso, infatti, "se gli articoli 9 e 33 riconoscono espressamente il diritto del singolo…di godere di siffatta guarentigia accanto al dovere dei pubblici poteri di porre in essere le condizioni che ne assicurino l'effettività, l'articolo 32, nello statuire il dovere della Repubblica di tutelare la salute, implicitamente sembra richiedere la promozione e lo sviluppo delle indagini biomediche che concorrano al miglioramento del benessere fisico dell'individuo".

[37] Cfr. S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 55.

[38] In tal senso L. Chieffi, *op. cit.*, p. 66.

[39] In proposito v., fra gli altri, U. Pototschnig, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 736.

[40] Fra i tanti v. F. Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., p. 112.

[41] L. Chieffi, *op. cit.*, p. 112.

[42] Al riguardo v. N. Occhiocupo, *Profili essenziali del "progetto di società e Stato" delineato nella Costituzione italiana*, in *Dir. Soc.*, 1987, p. 351; P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 167; A. Baldassarre, *L'identità e i diritti dei cittadini*, in *Atti del convegno su "Il mercato unico europeo pubblico e privato nell'Europa degli anni '90", Milano 15-18 febbraio 1990*, Milano, 1992, p. 459.

E' indubbio, quindi, che ogni intervento legislativo che disciplini un'attività di ricerca è in linea con il testo fondamentale se, con tale attività, viene tutelata la salute della persona destinataria del trattamento e non le si impongono sacrifici in nome dell'altrui benessere o dell'ampliamento delle conoscenze scientifiche[44].

La scelta del legislatore del 2004 di vietare ogni sperimentazione sui soprannumerari non più impiantabili sembra**,** dunque**,** non rispettare la Costituzione, perché, lungi dal sacrificare la vita e la salute di altri esseri umani – poiché incide su "entità" che non potranno mai diventare persona –, pare obliterare del tutto la tutela della salute di individui che soffrono di gravi patologie a tutt'oggi incurabili[45].

Va tuttavia segnalato che, per alcuni studiosi, l'opzione legislativa in questione è coerente con il testo fondamentale, perché la Corte costituzionale avrebbe implicitamente affermato che per la Costituzione l'embrione umano è già persona e come tale va trattato[46].

Secondo tale dottrina, il giudice delle leggi è giunto a questa conclusione quando ha rinvenuto il principale fondamento costituzionale della tutela del concepito nell'articolo 2[47] ed ha iscritto il diritto alla vita tra quei diritti che nell'ordinamento italiano occupano una posizione privilegiata, "in quanto appartengono…all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione"[48].

Sulla base della giurisprudenza costituzionale si è così sostenuto che il legislatore, proibendo ogni sperimentazione sui soprannumerari destinati a fine certa, ha agito nel pieno rispetto del testo fondamentale, perché ha tutelato l'embrione umano al pari della persona[49].

L'orientamento in esame è, però, criticabile, perché propone una lettura della giurisprudenza della Corte assolutamente parziale.

---

[43] Sul punto v. A. Falzea, *I fatti giuridici della vita materiale*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 484.
[44] L. Chieffi, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, cit., p. 128.
[45] In tal senso S. Ceccanti, *Procreazione assistita: ci sono tre problemi di costituzionalità*, cit., p. 1 e T. E. Frosini, *Fecondazione assistita: la decisione a* the People, cit., p. 2.
[46] Cfr. G. Razzano, *Osservazioni in margine ai principi ispiratori e ai contenuti normativi essenziali delle norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in www.forumcostituzionale.it, p. 2-3 e S. Bagni, *La nuova legge sulla procreazione assistita alla prova della Consulta sarebbe davvero destinata all'aborto?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 2.
[47] Corte costituzionale, sentenza n. 27 del 18 febbraio 1975. E' del parere che l'articolo 2 del testo fondamentale tuteli anche l'embrione G. Milan, *Aspetti giuridici della procreazione assistita*, cit., p. 144. Di diverso avviso è, invece, G. Oppo, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ*., 1982, p. 520.
[48] Corte costituzionale, sentenza n. 35 del 10 febbraio 1997. Sul bene fondamentale della vita come diritto inviolabile dell'uomo v., per tutti, I. Nicotra Guerrera, *"Vita" e sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1997.
[49] Cfr. S. Bagni, *op. cit.*, p. 2.

A ben guardare, il giudice delle leggi non si è limitato a far proprio il principio in base al quale lo Stato tutela la vita umana fin dall'inizio, ma ha anche affermato che, quando l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito viene il collisione "con altri beni che godano pure essi di tutela costituzionale", la legge "non può dare al primo una prevalenza totale ed assoluta negando ai secondi adeguata protezione"[50].

Occorre poi sottolineare che per la Consulta "non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona…e la salvaguardia dell'embrione, che persona deve ancora diventare"[51]. A suo avviso, in presenza di un conflitto fra diritti, a prevalere deve essere sempre quello di chi è già persona[52].

Non va, infine, dimenticato che, anche quando si è pronunciata sulla legittimità di alcune disposizioni della legge n. 40[53], la Corte ha fatto presente che il diritto alla salute della persona deve comunque prevalere sull'analogo diritto dell'embrione e per questa ragione ha dichiarato incostituzionale il terzo comma dell'articolo 14, nella parte in cui non consente la crioconservazione degli embrioni tutte le volte in cui il loro trasferimento in utero possa comportare un grave e documentato rischio per il benessere psicofisico della donna[54].

Da un'analisi completa della giurisprudenza costituzionale risulta dunque evidente che il giudice delle leggi non ha mai affermato che per la Costituzione l'embrione umano è già persona. E' indubbio, inoltre, che anche per la Corte il legislatore del 2004 non ha agito in coerenza con le previsioni del testo fondamentale quando ha vietato la ricerca sugli embrioni non più impiantabili che sia finalizzata alla tutela della salute[55].

[50] Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975. Sul punto v., per tutti, L. Chieffi, *Aborto e Costituzione*, in Id. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, cit., p. 129 e ss.
[51] Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975.
[52] Secondo G. Ferrando, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, Cedam, 1999, p. 231, "la qualificazione dell'embrione come persona, non solo incontra difficoltà ad essere tradotta dal piano morale, in cui la si formula, a quello giuridico, ma presenta contraddizioni anche sullo stesso piano dell'etica". Di questo stesso avviso sembrano essere anche M. Mori, *Come, quanto e perché tutelare il pre-embrione formato in vitro*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 399 e C.M. Mazzoni, *I diritti dell'embrione e del feto nel diritto privato. Rapporto sull'Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 119. Per un diverso orientamento v. L. Palazzani, *La legge italiana sulla procreazione assistita: aspetti filosofico-giuridici*, in *Dir. fam. e pers.*, 1999, p. 752 e ss.
[53] In proposito v. L. Trucco, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide (almeno in parte) di decidere*, cit., p. 1 e ss.
[54] Come è noto, la Corte costituzionale è giunta a questa conclusione nella sentenza n. 151 del 2009. Su tale pronuncia v., fra i tanti, L. Trucco, *op. cit.*, p. 1 e ss e S. Agosta, *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, cit., p. 1 e ss.
[55] Al riguardo v. C. Tripodina, *Statuto dell'embrione* vs *libertà di ricerca scientifica: un conflitto risolto in modo incostituzionale*, in www.nuvole.it, p. 5 e ss.

Appare, quindi, fortemente auspicabile una modifica della legge n. 40 che consenta la sperimentazione su tutti gli embrioni destinati a un sicuro deterioramento[56]. Una scelta di questo tipo, infatti, oltre ad essere in linea con quanto stabilito dal testo fondamentale e dalla giurisprudenza costituzionale, non avrebbe alcuna "controindicazione" di carattere etico, perché renderebbe più efficace la lotta contro le malattie e non andrebbe ad incidere sul diritto del nascituro a diventare persona[57].

Riferimenti

Agosta, Stefano, *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, in www.forumcostituzionale.it., p. 1 e ss.
Bagni, Silvia, *La nuova legge sulla procreazione assistita alla prova della Consulta sarebbe davvero destinata all'aborto?*, in www.forumcostituzionale.it, p. 2.
Baldassarre, Antonio, *L'identità e i diritti dei cittadini*, in *Atti del convegno su "Il mercato unico europeo pubblico e privato nell'Europa degli anni '90", Milano 15-18 febbraio 1990*, Milano, 1992, p. 459.
Baldini, Gianni, *Diritti della persona e procreazione artificiale. Relazione tra "sistema CEDU", ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in www.filodiritto.com, p. 1 e ss.
Baldini, Vincenzo, *La disciplina della fecondazione assistita: un problema di diritto costituzionale?*, in Lorenzo Chieffi (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, Paravia, 2000, p. 142.
Balistreri, Maurizio, *Crioconservazione degli embrioni*, in Eugenio Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Roma – Bari, Laterza, 2002, p. 68 e ss.
Canestrari, Stefano, *Metodiche e "tipiche" e "atipiche" di procedura assistita: profili penali*, in Lorenzo Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 169 e ss.
Cataldi, Giuseppe, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in Lorenzo Chieffi (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, Paravia, 2000, pp. 269-270.
Ceccanti, Stefano, *Procreazione assistita: ci sono tre problemi di costituzionalità*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1.
Celotto, Alfonso, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità!*, in www.forumcostituzionale.it, p. 1 e ss.
Chieffi, Lorenzo, *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993.
Chieffi, Lorenzo, *Aborto e Costituzione*, in Id. (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, Paravia, 2000, p. 129 e ss.
Ciarlo, Pietro, *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 123 e ss.
Falzea, Angelo, *I fatti giuridici della vita materiale*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, p. 484.
Ferrando, Gilda, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, Cedam, 1999.
Flamigni, Carlo, *Il libro della procreazione*, Milano, Mondadori, 1998.
Fois, Sergio, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957.

[56] Secondo A. Musio, *Misure di tutela dell'embrione*, cit., pp. 232-233, la soluzione legislativa più opportuna "sarebbe stata quella di stabilire una graduazione dei diversi trattamenti dell'embrione soprannumerario". A suo avviso, "innanzitutto si sarebbe dovuto condizionare il destino dell'embrione soprannumerario alla volontà dei genitori biologici di avere un figlio". Se ciò non fosse accaduto entro un certo periodo di tempo, "si sarebbe potuta offrire, ad una coppia sterile, la possibilità di adottare l'embrione". Solo nel caso in cui nessuna coppia avesse mostrato interesse all'adozione dell'embrione, "sarebbe stato ammissibile destinare quell'organismo per ricerche scientifiche caratterizzate dalla finalità di risolvere malattie che, per la loro diffusione e la loro gravità, richiedono il ricorso a tale tipo di sperimentazione, al fine di poter trovare al più presto un rimedio medico". Secondo l'autore, "questa opzione sarebbe stata configurabile, però, solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui l'embrione sarebbe andato altrimenti incontro a morte sicura. La sperimentazione sugli embrioni avrebbe rappresentato, in tal modo, l'alternativa alla loro distruzione volontaria e programmata o ad un sicuro ed irreversibile deterioramento".

[57] Di questo avviso sono anche F. Santosuosso, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, cit., p. 113 e R. Villani, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, cit., pp. 197-198.

Frosini, Tommaso Edoardo, *Fecondazione assistita: la decisione a* the People, in www.forumcostituzionale.it, pp. 1-2.
Labriola, Silvano, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, Cedam, 1979.
Mazzoni, Cosimo Marco, *I diritti dell'embrione e del feto nel diritto privato. Rapporto sull'Italia*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2002, p. 119.
Merloni, Francesco, *Autonomia e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, Giuffrè, 1990.
Milan, Giandomenico, *Aspetti giuridici della procreazione assistita*, Padova, Cedam, 1997.
Mori, Maurizio, *Come, quanto e perché tutelare il pre-embrione formato in vitro*, in *Dir. pen. e proc*., 1997, p. 399.
Musio, Antonio, *Misure di tutela dell'embrione*, in Pasquale Stanzione e Giovanni Sciancalepore (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 205 e ss.
Naddeo, Francesca, *Accesso alle tecniche*, in Pasquale Stanzione e Giovanni Sciancalepore (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Milano, Giuffrè , 2004 p. 42 e ss.
Nicotra Guerrera, Ida, *"Vita" e sistema dei valori nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1997.
Occhiocupo, Nicola, *Profili essenziali del "progetto di società e Stato" delineato nella Costituzione italiana*, in *Dir. Soc.*, 1987, p. 351.
Oppo, Giorgio, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ*., 1982, p. 520.
Orsi Battaglini, Andrea, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in Aa. Vv., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*. *Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990, p. 89 e ss.
Palazzani, Laura, *La legge italiana sulla procreazione assistita: aspetti filosofico-giuridici*, in *Dir. fam. e pers*., 1999, p. 752 e ss.
Pavone, Ilja Richard, *La Convenzione europea sulla biomedicina*, Milano, Giuffrè, 2009.
Perlingieri, Pietro, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 167.
Pizzetti, Franco, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Il dir. eccl*., 1995, p. 70 e ss.
Pollo, Simone, *Cellule staminali*, in Eugenio Lecaldano (a cura di), *Dizionario di bioetica*, Roma – Bari, Laterza, 2002, p. 42.
Pototschnig, Umberto, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 736.
Razzano, Giovanna, *Osservazioni in margine ai principi ispiratori e ai contenuti normativi essenziali delle norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 2-3.
Santosuosso, Fernando, *La procreazione medicalmente assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004 n. 40*, Milano, Giuffrè, 2004.
Spagna Musso, Enrico, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961.
Tripodina, Chiara, *Statuto dell'embrione* vs *libertà di ricerca scientifica: un conflitto risolto in modo incostituzionale*, in www.nuvole.it, p. 5 e ss.
Trucco, Lara, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide (almeno in parte) di decidere (Corte costituzionale, sentenza n. 151 del 2009)*, in www.giurcost.org, p. 1 e ss.
Villani Riccardo, *La procreazione assistita. La nuova legge 19 febbraio 2004, n. 40*, Torino, Giappichelli, 2004.