

Rivista N°: 2/2018  
DATA PUBBLICAZIONE: 12/04/2018

AUTORE: Raffaella Cristiano \*

## GLI EMBRIONI SOPRANNUMERARI: TUTELA E SPERIMENTAZIONE

*Sommario: 1. Introduzione al tema del rapporto tra libertà di ricerca scientifica ed embrioni umani soprannumerari – 2. Il divieto di sperimentazione sugli embrioni umani e la questione degli embrioni residuati – 3. La libertà di ricerca scientifica ed il richiamo alla dignità dell'embrione nella sentenza n. 84 del 2016 della Corte costituzionale – 4. Il diritto di disporre degli embrioni non impiantati e di destinarli alla ricerca nel caso Parrillo contro Italia della Corte EDU – 5. Quale destino riservare agli embrioni soprannumerari nel bilanciamento con i valori della scienza e della salute*

### 1. Introduzione al tema del rapporto tra libertà di ricerca scientifica ed embrioni umani soprannumerari

Uno dei principali profili problematici che le tecniche di fecondazione artificiale sollevano concerne la delicata questione della condizione degli embrioni umani soprannumerari prodotti *in vitro* e del loro destino. La giurisprudenza costituzionale, come è noto, si è pronunciata a più riprese sulla disciplina della procreazione medicalmente assistita ed ha inciso in modo significativo sulla stessa, toccando nodi rilevanti quali il numero di embrioni producibili ed impiantabili<sup>1</sup>, l'accesso alla diagnosi genetica preimpianto<sup>2</sup>, estesa anche a favore di

---

\* Ricercatrice di Diritto costituzionale nell'Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa di Napoli.

<sup>1</sup> La Consulta ha dichiarato illegittimo l'obbligo, previsto dalla legge, della creazione di un numero di embrioni non superiore a tre e del contestuale impianto dei medesimi in assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottoponeva alla procedura di fecondazione, sia sotto il profilo della irragionevolezza della disciplina che del pregiudizio alla salute della donna. Corte cost., sent. n. 151 del 2009, in *Giurisprudenza costituzionale*, III, 2009, p. 1656 ss. A commento della decisione v. Di Genio G., *Il primato della scienza sul diritto (ma non sui diritti) nella fecondazione assistita*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 20 maggio 2009; Agosta S., *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, *ivi*, 19 settembre 2009; Chinni D., *La procreazione medicalmente assistita tra «detto» e «non detto». Brevi riflessioni sul processo costituzionale alla legge n. 40/2004*, in *Consulta OnLine*; Trucco L., *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, *ivi*; Dolcini E., *Embrioni nel numero «strettamente necessario»: il bisturi della Corte costituzionale sulla legge n. 40 del 2004*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, II, p. 950; Manetti M., *Procreazione*

coppie fertili, ma portatrici di malattie geneticamente trasmissibili, e la fecondazione eterologa<sup>3</sup>, ammessa a favore delle sole coppie sterili ed infertili. Da ultimo, con la sentenza n. 84

---

*medicalmente assistita: una political question disinnescata*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1688 ss. e Tripodina C., *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione medicalmente assistita e la «Costituzione che non vale più la pena difendere»?*, *ivi*, p.1696 ss.. Sul tema, inoltre, D'Amico M., Pellizzone I. (a cura di), *I diritti delle coppie infertili. Il limite dei tre embrioni e la sentenza della Corte costituzionale*, Milano, 2010.

<sup>2</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 96 del 2015. Per un commento alla decisione v. Malfatti E., *La Corte si pronuncia nuovamente sulla procreazione medicalmente assistita: una dichiarazione di incostituzionalità annunciata ma forse non "scontata" né (del tutto) condivisibile*, in *Consulta Online*, Studi, 11/2015, p. 533 ss.; Repetto G., *La linea più breve tra due punti. La diagnosi preimpianto per le coppie fertili tra divieti irragionevoli e diritto alla salute*, in *Diritticomparati.it*, 2015; Giacomini M., *Il sì alla diagnosi preimpianto: un punto di arrivo o un punto di partenza?* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 giugno 2015; Tripodina C., *Le parole non dette. In lode alla sentenza 96/2015 in materia di fecondazione assistita e diagnosi preimpianto per coppie fertili portatrici di malattia genetica*, in *costituzionalismo.it*, n. 2/2015; Penasa S., *L'insostenibile debolezza della legge 40: la sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale tra inevitabili illegittimità e moniti "rafforzati"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8 luglio 2015; Patroni Griffi A., *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, 24 luglio 2015; Pellizzone I., *L'accesso delle coppie fertili alla diagnosi genetica preimpianto dopo la sentenza 96 del 2015: le condizioni poste dalla Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4 novembre 2015; Nardocci C., *Dalla Convenzione alla Costituzione: la tacita sintonia tra le Corti. A margine di Corte cost. sent. n. 96 del 2015*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016.

<sup>3</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 162 del 2014. A commento di tale decisione esiste un'ampia dottrina: D'Aloia A., *Quel che resta della legge 40*, D'Amico M., *L'incostituzionalità del divieto assoluto della c.d. fecondazione eterologa*, Rivera I., *Quando il desiderio di avere un figlio diventa un diritto: il caso della legge n. 40 del 2004 e della sua (recente) incostituzionalità*, Tripodina C., *Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, Agosta S., *L'anabasi (tra alterne fortune) della fecondazione eterologa a dieci anni dalla l. n. 40/2004*, Capizzi G., *Questioni vecchie e nuove su status filiationis e PMA. Breve cronistoria*, Casini M. e Casini C., *Il dibattito sulla PMA eterologa all'indomani della sentenza costituzionale n. 162 del 2014. In particolare: il diritto a conoscere le proprie origini e l'adozione per la nascita*, Salone B., *Figli su commissione: profili civilistici della maternità surrogata in Italia dopo la legge 40/2004*, Città M., *Mamma, ho perso la cicogna! (Dialogo intorno all'inesistente diritto contro l'esistenza)*, tutti in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014; Morrone A., *Ubi scientia ibi iura*, e Sorrenti G., *Gli effetti del garantismo competitivo: come il sindacato di legittimità costituzionale è tornato al suo giudice naturale (a margine di Corte cost., sent. n. 162/2014)*, entrambi in *Consulta OnLine*, Studi, 2014; Ruggeri A., *La Consulta apre all'eterologa ma chiude, dopo averlo preannunciato, al "dialogo" con la Corte Edu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 giugno 2014; Tigano V., *La dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa: i nuovi confini del diritto a procreare in un contesto di perdurante garantismo per i futuri interessi del nascituro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13 giugno 2014; Penasa S., *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, e D'Amico G., *La Corte e il peccato di Ulisse nella sentenza n. 162 del 2014*, entrambi in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2014; Girelli F., *Bastano le garanzie interne per dichiarare l'incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa*, Perrini F., *La legge 40/2004: la sentenza n. 162/2014 della Corte costituzionale e i principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo*, entrambi in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014; Violini L., *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione*, in *Rivista AIC, Osservatorio costituzionale*, luglio 2014; Baldini V., *Diritto alla Genitorialità e sua concretizzazione attraverso la PMA di tipo eterologo*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2014; Casonato C., *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *Confronti costituzionali*, 17 giugno 2014; Ciervo A., *Una questione privata (e di diritto interno). La Consulta dichiara incostituzionale il divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo*, in <https://diritti-cedu.unipg.it/> 2015; Rodomonte M. G., *È un diritto avere un figlio?*, in *Confronti Costituzionali*, 2014; Veronesi P., *La legge sulla procreazione assistita perde un altro "pilastro": illegittimo il divieto assoluto di fecondazione eterologa*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; Angelini F., *Dalla fine di un irragionevole divieto al caos di una irragionevole risposta. La sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale, lo Stato e le Regioni sulla fecondazione assistita eterologa, in Istituzioni del federalismo*, n. 1/2015. In tema di maternità surrogata, con specifico riferimento alla condizione dei minori, v. Gatt L., *Il problema dei minori senza identità genetica nei (vecchi e) nuovi modelli di famiglia: il conflitto tra ordine pubblico interno e c.d. ordine pubblico internazionale*, in *Famiglia*, n. 2/2017, 271s; Masciotta, C., *La Grand Chambre pone un freno alla forza espansiva della "vita familiare": uno stop all'attivismo giudiziario in tema di maternità surrogata nel caso Paradiso e Campanelli contro Italia*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2017,

del 2016<sup>4</sup>, la Corte costituzionale affronta un nuovo profilo della disciplina legislativa: il divieto della sperimentazione scientifica sugli embrioni umani, un tema che tocca da vicino il problema dell'utilizzo degli embrioni residuati, non impiegati nella fecondazione, e che i ricorrenti chiedevano di destinare alla ricerca scientifica.

Le argomentazioni svolte in tale pronuncia, con il richiamo al concetto di dignità degli embrioni residuati malati, nonché l'esame di un caso analogo affrontato in parallelo dalla Corte di Strasburgo<sup>5</sup> e il dibattito bioetico che si è sviluppato in dottrina sul tema della ricerca sugli embrioni umani, inducono a svolgere qualche considerazione sulla possibilità di configurare uno statuto degli embrioni soprannumerari in rapporto alle esigenze della scienza e di definire il ruolo che il legislatore è chiamato ad assumere nella composizione dei valori in gioco.

La riflessione sulla sperimentazione sugli embrioni umani e, in specie, su quelli soprannumerari crioconservati, abbraccia uno spettro molto ampio di profili per il carattere di interdisciplinarietà che connota il tema; in essa si intersecano, si confrontano e, auspicabilmente, dovrebbero integrarsi, diverse discipline: biotecniche, mediche, filosofiche, morali, giuridiche, bioetiche. Se la nozione di embrione umano risulta ancora assai dibattuta e lontana da un'univoca definizione, lo sviluppo e la continua espansione delle tecniche di ricerca e di sperimentazione nel campo genetico ed i rapidi progressi in ambito biomedico, nella cura di gravi malattie umane<sup>6</sup>, rendono la questione di grande attualità ed interesse. La cornice nella quale si iscrive tale confronto concerne il problema dell'ammissibilità delle sperimentazioni invasive, manipolative e distruttive sugli embrioni e quello, correlato, del grado di tutela giuridica e di dignità da riconoscere all'embrione umano, alla luce del rilievo crescente che sta assumendo l'attività della ricerca scientifica in campo clinico e biomedico sulle cellule stami-

---

21 luglio 2017; nonché, in tema di filiazione, Caggiano I., *Lo scambio di embrioni e le modalità di formazione dello status di figlio: Il caso emblematico dell'Ospedale Pertini*, in *Europa e Diritto Privato*, n. 1/2017.

<sup>4</sup> A commento della sentenza n. 84 del 2016 v. Tigano V., *De dignitate non disputandum est? La decisione della Consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla P.M.A.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016; Chierigato E., *La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2016; Casonato C., *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016; D'Amico M., *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, *ivi*; Iadicicco M.P., *La «scelta tragica» sul destino degli embrioni non impiantati tra discrezionalità del legislatore e vaglio del giudice costituzionale*, *ivi*; Marzocco V., *In potenza o in atto? La Corte costituzionale e lo statuto normativo dell'embrione*, *ivi*; Prisco S., *Il diritto e l'embrione come soggetto di narrazioni*, *ivi*; Razzano G., *Corte costituzionale n. 84 del 2016, sulla tutela dell'embrione e l'interesse della ricerca scientifica: una sentenza ispirata alla prudentia?*, *ivi*; Ruggeri A., *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, *ivi*; Spadaro A., *Embrioni crioconservati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice... (nota a C. cost., sent. n. 84/2016)*, *ivi*.

<sup>5</sup> Solo qualche mese prima della pronuncia della Corte costituzionale, infatti, la Grande Chambre della Corte EDU si è pronunciata su una questione analoga, con la sentenza 27 agosto 2015, *Parrillo c. Italia*; v. *infra*, par. 4.

<sup>6</sup> Per un esame comparato delle prospettive evolutive attuali della sperimentazione umana v. Casonato C., *I percorsi evolutivi del diritto della sperimentazione umana: spunti per un'analisi comparata*, in Buccelli C. (a cura di), *Aspetti etici della sperimentazione biomedica. Evoluzione, criticità, prospettive*, Napoli, 2015, p. 33 ss.

nali embrionali<sup>7</sup> nei trattamenti terapeutici di malattie considerate sinora incurabili, a tutela della salute collettiva ex artt. 9, 33 e 32 Cost.

## 2. Il divieto di sperimentazione sugli embrioni umani e la questione degli embrioni residuati

La legge n. 40 del 2004, nel disciplinare complessivamente le pratiche della procreazione medicalmente assistita (PMA), vieta espressamente le sperimentazioni a fini non terapeutici<sup>8</sup> che implicino il prelievo di materiale cellulare embrionale<sup>9</sup> per approfondire le conoscenze dei meccanismi che sono alla base di gravi malattie umane. Nell'ambito delle misure di tutela dell'embrione, in ordine alla sperimentazione sugli embrioni umani, la *ratio* della disciplina italiana è chiara nel consentire la sola ricerca a fini diagnostici e terapeutici<sup>10</sup> volta a preservare la salute dell'embrione o a favorirne lo sviluppo, vietando, prima in via generale e poi tassativamente, tutte quelle pratiche sperimentali invasive che consistano in una manipolazione o distruzione dell'embrione stesso<sup>11</sup>. Nella medesima ottica l'art. 14, comma 1, della legge ha posto un generale divieto di crioconservazione e di soppressione di embrioni<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> V. Baldini G., *Embrioni soprannumerari, ricerca scientifica e divieti normativi. Riflessione a margine delle prime pronunce della giurisprudenza italiana e della Corte EDU*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, p. 273 ss.

<sup>8</sup> All'art. 13, commi 1 e 3.

<sup>9</sup> Soprattutto per la produzione di cellule staminali embrionali. Sul tema cfr. i Pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Sull'impiego terapeutico delle cellule staminali*, del 27 ottobre 2000 e *Su ricerche utilizzando embrioni umani e cellule staminali*, dell'11 aprile 2003.

<sup>10</sup> Si tratta della sperimentazione terapeutica propriamente detta, che utilizza nuove tecniche diagnostiche o nuove terapie principalmente con la finalità di tutelare la salute e lo sviluppo del singolo embrione sottoposto alla procedura sperimentale. Sul tema v. Chieffi L., *Ricerca scientifica e tutela della persona. Bioetica e garanzie costituzionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993; Bin R., *Libertà di ricerca scientifica in campo genetico*, in M. D'Amico M., Randazzo B. (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 215 ss.

<sup>11</sup> L'art. 13, l. n. 40 del 2004, prevede:

«È vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano.

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.

Sono, comunque, vietati:

a) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge;

b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo;

c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ecotogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca;

d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere.

La violazione dei divieti di cui al comma 1 è punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. In caso di violazione di uno dei divieti di cui al comma 3 la pena è aumentata. Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste.

Appare opportuno rilevare come la questione degli embrioni soprannumerari prospetti problemi specifici ed ulteriori, tanto rispetto agli embrioni prodotti *in vitro* mediante le tecniche di PMA ed impiegati a fini riproduttivi, quanto rispetto a quelli concepiti naturalmente: a differenza di queste categorie, infatti, gli embrioni soprannumerari non hanno la prospettiva di uno sviluppo biologico futuro e la possibilità di nascere in quanto, non essendo selezionati ed utilizzati ai fini della PMA<sup>13</sup>, vengono crioconservati a tempo indeterminato e custoditi in apposite banche sino alla loro estinzione naturale<sup>14</sup>; pur trattandosi di embrioni prodotti a fini procreativi mediante fecondazione *in vitro*, essi non vengono poi impiantati perché in soprannumero rispetto ai cicli di fecondazione (fino a quando la vitalità dell'embrione ne renda possibile il trasferimento) oppure, qualora si sia già avviato un processo di deterioramento biologico, perché non risultano sani geneticamente, essendo affetti da gravi patologie o giudicati non vitali a seguito di una diagnosi genetica preimpianto e pertanto considerati inadatti al trasferimento in utero perché comportanti un grave pericolo per la salute della donna<sup>15</sup>.

Nell'ambito degli embrioni complessivamente "residuati da procedimenti di PMA" occorre tuttavia distinguere gli embrioni congelati perché prodotti "in soprannumero", ma ancora potenzialmente impiegabili a fini riproduttivi, da quelli malati o non vitali, crioconservati *sine die* in quanto valutati "inadatti al trasferimento". In relazione ai primi si è avanzata l'ipotesi di destinare gli embrioni in stato di abbandono, ma ancora sani e adatti al trasferimento, alla cd. "adozione prenatale"<sup>16</sup> che, in analogia con l'istituto dell'adozione e sul presupposto di una donazione dell'embrione da parte dei genitori biologici, consente ai genitori adottivi di garantire la gestazione ed il parto del figlio biologicamente differente dalla madre gestante e

---

È disposta la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo».

<sup>12</sup> L'art. 14, comma 3, della legge, tuttavia, consente il ricorso alla crioconservazione degli embrioni quando l'impianto dei medesimi «non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione».

<sup>13</sup> Per un esame delle possibilità di impiego degli embrioni non utilizzati nella PMA cfr. Liberali B., *Il destino degli embrioni creati nell'ambito delle procedure di fecondazione medicalmente assistita*, in D'Amico M., Liberali B. (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 57 ss.

<sup>14</sup> Cfr. DM Ministero della Salute, 11 aprile 2008, recante *Linee guida esplicative in materia di procreazione medicalmente assistita*, che distingue due categorie di embrioni crioconservati: «la prima, quella degli embrioni che sono in attesa di un futuro impianto, compresi tutti quelli crioconservati prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, e la seconda, quella degli embrioni per i quali sia stato accertato lo stato di "abbandono"». Prospetta la questione di una equiparazione della condizione degli embrioni prodotti mediante PMA rispetto a quelli concepiti naturalmente, Rocchi G., *Embrione: qualcosa o qualcuno? La Corte Costituzionale di fronte alla logica stringente della fecondazione in vitro*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2016.

<sup>15</sup> Per un quadro esaustivo della «eterogenea categoria di «embrioni non portati a nascita» v. Iadicicco M.P., *La «scelta tragica» sul destino degli embrioni non impiantati tra discrezionalità del legislatore e vaglio del giudice costituzionale*, cit., p. 190 ss.

<sup>16</sup> Cfr. Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *L'adozione per la nascita (APN) degli embrioni crioconservati e residuali derivanti da procreazione medicalmente assistita (p.m.a)*, del 18 novembre 2005. In tal senso sono sia Iadicicco M.P., *La «scelta tragica» sul destino degli embrioni non impiantati tra discrezionalità del legislatore e vaglio del giudice costituzionale*, cit., p. 192 ss. che Ruggeri A., *Procreazione mediamente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita, in federalismi.it*, n. 10/2016, p. 22 ss.; secondo l'Autore la soluzione dell'adozione prenatale, che si richiama ai valori di vita e dignità dell'embrione, presuppone la liceità della fecondazione eterologa soprattutto in ordine all'utilizzo di embrioni già formati.

partoriente: nonostante la *ratio* della legge n. 40 del 2004 sia volta ad una tutela primaria dell'embrione e non sembri porsi, in linea di principio, in contrasto con questa finalità, la mancanza di una esplicita previsione dell'istituto consente, ad oggi, la sola possibilità della crioconservazione degli embrioni abbandonati.

Il problema degli embrioni inadatti al trasferimento, invece, concerne la questione del loro destino, soprattutto in rapporto ad un impiego concreto dei medesimi nella ricerca scientifica: se si debbano mantenere in stato di crioconservazione a tempo indeterminato pur senza la prospettiva di un impianto futuro e in attesa di una lenta fine naturale, oppure se la loro peculiare condizione di malattia, di abbandono e di non utilizzo nella PMA possa giustificarne o renderne opportuno un impiego diverso da quello procreativo, nell'ambito della ricerca di base contro gravi malattie umane o consentendone la distruzione mediante scongelamento.

Sul punto non esiste un consenso generale in dottrina: a favore dell'opportunità di un impiego degli embrioni nella sperimentazione non terapeutica (limitatamente a quelli ritenuti inadatti al trasferimento perché malati) si sostiene che, sulla base di una donazione formale da parte dei genitori biologici, sia preferibile utilizzarli per un fine utile e nobile nella ricerca di terapie per malattie incurabili a tutela della salute collettiva e per "salvare la vita di milioni di esseri umani"<sup>17</sup>, piuttosto che distruggerli o lasciarli perire lentamente. Sul piano della tutela, inoltre, si evidenzia come lo stato stesso in cui si trovano gli embrioni residuati, conservati in azoto liquido a tempo indeterminato e senza alcuna prospettiva futura di sviluppo, equivalga comunque ad una condizione di morte e di abbandono, lesivo della loro dignità e del tutto privo per essi di garanzie<sup>18</sup>. In tale ottica il prelievo di cellule staminali dall'embrione andrebbe letto come contributo di solidarietà della coppia donante alla scienza per terapie in grado di combattere gravi patologie umane<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. il punto 10.1. del *Considerato in diritto* della sentenza n. 84 del 2016, in cui la Corte riporta esplicitamente siffatta prospettiva e le diverse motivazioni a favore di un impiego degli embrioni umani nella ricerca scientifica.

<sup>18</sup> «Se l'embrione fosse davvero vita umana con la stessa dignità di una persona, diventerebbe allora inconcepibile anche soltanto immaginare che la soluzione più rispettosa per la sua dignità sia quella di lasciarlo abbandonato. Per quella vita e per quella dignità bisognerebbe costruire soluzioni alternative all'abbandono che non potrebbero essere altro che la donazione ad altre coppie o alla ricerca», D'Amico M., *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, cit., p. 176. Così, in senso analogo, Ricciardi A., *La Corte costituzionale, decidendo di non decidere, lascia aperta la questione degli embrioni crioconservati*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, p. 4: «l'embrione crioconservato è, "con tutta probabilità, più vicino ad una condizione di morte che di vita": l'embrione è così lasciato in un limbo, che non solo rappresenta una condizione di per sé avvilente, ma che è certamente poco rispettosa della sua stessa dignità, determinandosi altresì un insanabile contrasto con il principio personalista, garantito nell'art.2 Cost., per il quale tutta la nostra Costituzione inneggia alla vita e, indubbiamente, non alla fredda morte degli esseri umani». Cfr. Casonato C., *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016*, cit., p. 162; D'Avack, *Il progetto filiazione nell'era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 134.

<sup>19</sup> In un'ottica solidaristica, ex art. 2 Cost., Spadaro A., *La sentenza sugli embrioni: molti pregi e... altrettanti difetti (in dialogo con Lorenza Violini)*, in *Quad. cost.*, 2012, 440, considera l'impiego di embrioni soprannumerari nella ricerca, finalizzata alla cura di gravi patologie umane, come un fine buono, «una forma di carità, una sorta di diritto compassionevole» di embrioni altrimenti destinati alla distruzione; Idem, *Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice... (nota a sent. cost. n. 84/2016)*, cit. La medesima finalità è sottolineata da Ruggeri A., *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, cit., p. 251, secondo il quale proprio una più compiuta attuazione del principio di precauzione dovrebbe spingere verso un impiego dell'embrione nella ricerca al servizio del valore della vita.

In senso contrario, invece, si esprime il timore che, ammettendo la sperimentazione sugli embrioni soprannumerari, potrebbe prodursi l'effetto eticamente inaccettabile di creare embrioni *in vitro* in eccedenza con il solo scopo di destinarli alla ricerca scientifica, indipendentemente da specifiche finalità riproduttive, in aperto contrasto, oltre che con la disciplina nazionale, con il quadro consolidato dei principi bioetici elaborati nelle Carte internazionali<sup>20</sup>. Per evitare tale rischio viene proposta la soluzione di una crioconservazione permanente degli embrioni malati sino al processo di estinzione naturale, al fine di non ridurli a mero materiale biologico o ad insieme di cellule prive di un valore intrinseco e di non consentirne la distruzione nel corso della sperimentazione: quanti sostengono questo orientamento propongono l'incremento di studi scientifici e di metodi di ricerca alternativi rispetto all'impiego delle cellule staminali embrionali secondo un principio generale di precauzione<sup>21</sup>.

Entrambe le posizioni paiono, in una certa misura, condivisibili: tanto quelle volte a valorizzare e promuovere, attraverso la ricerca scientifica, i progressi in campo biomedico, quanto quelle che esprimono timori su un uso indiscriminato di embrioni umani nella sperimentazione non terapeutica; la divergenza in merito all'ammissibilità della ricerca sulle cellule staminali embrionali riflette un differente giudizio di valore sullo *status* dell'embrione<sup>22</sup>, una sua diversa concezione ontologica e dignità morale, cui far corrispondere la garanzia di un'apposito statuto giuridico nel bilanciamento con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti: da agglomerato di cellule e mero materiale biologico, secondo una concezione "riduzionista", a vero e proprio individuo dotato di dignità umana, secondo una concezione personalista e sacra della vita umana.

Per tutte queste ragioni la gestione degli embrioni complessivamente dichiarati "in stato di abbandono" - sia perché i genitori biologici non li desiderano più<sup>23</sup>, sia perché considerati "inadatti al trasferimento" nella fecondazione artificiale - solleva rilevanti dubbi di natu-

---

<sup>20</sup> Cfr. Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, *Su ricerche utilizzando embrioni umani e cellule staminali*, cit.

<sup>21</sup> "Lo scienziato dovrebbe decidere non già di "non fare", ma di "fare altro" (...) esisterebbero infatti, percorsi alternativi, come quelli, ad esempio, che orientano la ricerca in direzione di una tecnica di regressione delle cellule somatiche adulte fino ad uno stadio prossimo a quello embrionale, o comunque dell'utilizzo di cellule staminali umane", punto 10.2. del *Considerato in diritto*, della sentenza n. 84 del 2016.

Tale orientamento viene espresso in Razzano G., *Corte costituzionale n. 84 del 2016, sulla tutela dell'embrione e l'interesse della ricerca scientifica: una sentenza ispirata alla prudentia?*, cit., p. 243 ss. e richiamato in Casonato C., *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016*, cit., p. 159.

<sup>22</sup> Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica su *Identità e statuto dell'embrione umano*, del 22 giugno 1996.

Sul tema Palazzani L., *Lo statuto giuridico dell'embrione umano*, in *Persona y Derecho*, 44/2001, p. 113-131; Di Stasi A., *Alla ricerca di una nozione giuridica di "embrione umano": il contributo del judicial dialogue tra Corti internazionali*, cit.; Agosta S., *La Corte di Giustizia alle prese con la nozione eurounitaria di embrione umano (a margine della giurisprudenza Brüstle ed in previsione di futuri sviluppi)*, in *www.dirittifondamentali.it*, 1/2016; G. Baldini, *Riflessioni di Biodiritto*, Padova, 2012, pp. 39 ss.

<sup>23</sup> Tanto nell'ipotesi in cui la coppia richiedente, di cui sono noti i nomi, abbandoni il progetto parentale quanto in quella della perdita di ogni traccia della coppia che ha fatto richiesta degli embrioni.

ra bioetica<sup>24</sup>, soprattutto in ordine alla pratica della crioconservazione degli embrioni, favorita ed incrementata dalla produzione di embrioni in soprannumero<sup>25</sup>.

La legge n. 40 del 2004, nel suo impianto originario, aveva cercato di evitare i problemi legati alla formazione in eccesso di embrioni ed al ricorso alla crioconservazione, limitando il numero di embrioni producibili per ciclo di stimolazione ovarica e prevedendo il divieto di crioconservazione. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 151 del 2009, in merito alla creazione del numero degli embrioni ed al loro impianto, ha fatto cadere il limite massimo dei tre embrioni producibili e contestualmente impiantabili previsti dal legislatore e, con il richiamo generico ad un numero non “superiore a quello strettamente necessario”, ha affidato alla discrezionalità tecnica del medico la valutazione del numero di embrioni necessari da impiantare, caso per caso, nel rispetto della salute della donna. In tal modo, ha introdotto una deroga al principio generale del divieto di crioconservazione<sup>26</sup>, determinando la necessità del ricorso alla tecnica di congelamento degli embrioni prodotti per la PMA ma non impiantati e favorendo, indirettamente, la prassi della produzione di embrioni soprannumerari<sup>27</sup>.

Ad analoghe conseguenze sembrano condurre gli esiti di altre due successive decisioni: in primo luogo, la sentenza n. 96 del 2015, con la quale la Consulta, nel consentire alle coppie fertili, portatrici di malattie geneticamente trasmissibili, l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e alla diagnosi preimpianto, ha ammesso implicitamente il ricorso alla crioconservazione degli embrioni non utilizzati, perché malati, nel caso in cui la coppia non intenda procedere con l'impianto<sup>28</sup>; strettamente conseguente alla precedente è

---

<sup>24</sup> Come sottolinea Razzano G., *Corte costituzionale n. 84 del 2016, sulla tutela dell'embrione e l'interesse della ricerca scientifica: una sentenza ispirata alla prudentia?*, cit., p. 240, la divisione sullo statuto dell'embrione umano, più che riguardare l'ambito scientifico, concerne soprattutto quello bioetico. Del medesimo tenore è Prisco S., *Il diritto e l'embrione come soggetto di narrazioni*, cit., p. 212: «Che cosa di più “naturale”, precisato questo, dell'embrione e al tempo stesso di più “culturale”, dipendendo le concezioni che si abbiano della sua natura, dignità e manipolabilità o meno dalla pre-comprensione dello scienziato, del filosofo, del teologo e appunto del giurista?».

<sup>25</sup> Le ragioni della produzione di embrioni in eccesso possono essere diverse: tra queste, principalmente la possibilità di selezionare con la diagnosi preimpianto solo gli embrioni geneticamente sani e che offrono maggiori garanzie di uno sviluppo normale; la utilizzazione degli embrioni “in eccedenza” per un ciclo successivo qualora il primo tentativo sia fallito; il trasferimento di un numero più elevato di embrioni, per l'aumento delle probabilità di successo della PMA, anche se ciò può implicare un rischio maggiore di gravidanze multiple per la donna, Di Pietro M.L., *La vita manipolata: dagli embrioni soprannumerari alla clonazione*, in *Bioetica, famiglia e educazione*.

<sup>26</sup> Cfr. D.M. Ministero della Salute, 1 luglio 2015, recante “*Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*”, cd. Linee Guida 2015: «La donna ha sempre il diritto ad ottenere il trasferimento degli embrioni crioconservati. Tutti gli embrioni non immediatamente trasferiti verranno congelati e crioconservati presso i centri dove le tecniche sono state effettuate e i relativi oneri sono a carico dei medesimi centri». Iadecicco M.P., *La «scelta tragica» sul destino degli embrioni non impiantati tra discrezionalità del legislatore e vaglio del giudice costituzionale*, cit., p. 188, sottolinea, tuttavia, come «anche prima della decisione del 2009 della Consulta, quando la donna revocava il consenso all'impianto dopo la fecondazione dell'ovulo, sul piano pratico, si poneva il problema del destino degli embrioni prodotti ma non impiantati».

<sup>27</sup> In tal senso, Zagrebelsky V., *'Parrillo c. Italia'. Il destino degli embrioni congelati tra Convenzione europea dei diritti umani e Costituzione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2015, p. 616. Violini L., *Alla ricerca dello statuto degli embrioni crioconservati*, in *Quaderni di Scienza e Vita*, 2013, p. 24.

<sup>28</sup> Rendendo possibile la diagnosi preimpianto al fine di evitare il trasferimento in utero degli embrioni affetti dalle patologie genetiche di cui i genitori sono portatori, la Corte ha consentito, anche in questi casi, una deroga al divieto di crioconservazione.



la sentenza n. 229/2015<sup>29</sup>, che ha fatto cadere, come ipotesi di reato, la previsione legislativa della condotta di selezione degli embrioni<sup>30</sup>, anche se esclusivamente finalizzata ad evitare l'impianto in utero di quelli malati.

A parte le considerazioni sui costi elevati che la pratica della crioconservazione comporta<sup>31</sup>, ulteriori difficoltà emergono, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, sulla possibilità di interrompere la crioconservazione per verificare lo stato di salute degli embrioni congelati<sup>32</sup>, inducendo a favorire la prospettiva di una conservazione a tempo indeterminato degli embrioni congelati.

### **3. La libertà di ricerca scientifica ed il richiamo alla dignità dell'embrione nella sentenza n. 84 del 2016 della Corte costituzionale**

La decisione n. 84 del 2016 della Corte costituzionale trae origine dalla questione di legittimità, sollevata dal Tribunale di Firenze<sup>33</sup>, dell'art. 13, commi 1, 2 e 3, della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui prevede il divieto di destinare gli embrioni soprannumerari, non impiegati a fini riproduttivi, alla ricerca scientifica<sup>34</sup>.

Oggetto di censura, nell'ordinanza di remissione, è l'irragionevolezza del divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale che non sia finalizzata alla tutela dell'embrione stesso, proprio nella misura in cui detta scelta non opera alcuna distinzione al suo interno, traducendosi in un divieto troppo categorico, privo di deroghe e temperamenti, che accorda una tutela assoluta all'embrione e sacrifica del tutto principi rilevanti per la cura di numerose malattie, come la libertà della ricerca scientifica e la tutela della salute individuale e collettiva, pure espressamente sanciti nella Carta costituzionale<sup>35</sup>: una scelta irragionevolmente squili-

---

<sup>29</sup> A commento della decisione in esame v. Vallini A., *Ancora sulla selezione preimpianto: incostituzionale la fattispecie di selezione embrionale per finalità eugenetiche, ma non quella di embrionicidio*, in *www.penalecontemporaneo.it* (21 dicembre 2015); Pellizzone I., *Dopo la sentenza costituzionale n. 229 del 2015: la rilevanza penale della selezione eugenetica e della soppressione degli embrioni malati*, in *Studium Iuris*, n. 7-8/2016, p. 826 ss.

<sup>30</sup> Prevista dall'art. 13 della legge n. 40 del 2004.

<sup>31</sup> Per una ricognizione delle criticità legate alla prassi della crioconservazione v. Sironi F., *L'assurda legge italiana: così gli embrioni conservati restano nel limbo per sempre*, in *L'Espresso*, 18 agosto 2017.

<sup>32</sup> Cfr., in tal senso, le conclusioni rese nella relazione finale da una Commissione di studio sugli embrioni crioconservati nei centri di procreazione medicalmente assistita, nominata con decreto del 25 giugno 2009 dal Ministro della Salute.

<sup>33</sup> Ord. Trib. Firenze del 7/12/2012, in causa C.S.A. e P.G. c. *Centro di fecondazione assistita Demetra s.r.l.* e Presidenza del Consiglio dei Ministri, reg. ord. n. 166 del 2013 pubbl. su G.U. del 17/07/2013 n. 29.

<sup>34</sup> L'altro profilo di legittimità concerneva la previsione di cui all'art. 6, comma 3, legge n. 40/2004 in tema di irrevocabilità del consenso della donna durante il trattamento sanitario di PMA. I ricorrenti, una coppia di coniugi portatori di una particolare malattia, dopo aver proceduto alla diagnosi preimpianto ed aver accertato lo stato di salute degli embrioni prodotti, nel numero massimo di embrioni tecnicamente possibile, di cui la metà malati e l'altra metà non sottoponibili a biopsia, chiedevano al giudice di Firenze di destinare tali embrioni alla ricerca scientifica e biomedica per avanzare nella lotta contro la malattia genetica di cui erano portatori e di sottoporsi ad un nuovo ciclo per la produzione di altri embrioni.

<sup>35</sup> In tal modo risolvendosi, tale scelta, "nella completa negazione delle esigenze individuali e collettive sottese all'attività di ricerca scientifica, proprio in quei settori quali la terapia genica e l'impiego delle cellule sta-

brata a favore di uno soltanto dei valori in gioco e che comprime in modo arbitrario e sproporzionato gli altri interessi costituzionalmente protetti.

Se la previsione legislativa di vietare la creazione di embrioni *in vitro* appositamente a scopi sperimentali e di ricerca - pratica peraltro vietata in molti ordinamenti - non solleva dubbi di legittimità costituzionale, del tutto diversa appare quella di precludere la ricerca sugli embrioni residuati dalla PMA per la quale situazione, ad avviso del giudice *a quo*, il legislatore avrebbe dovuto compiere una composizione diversa degli interessi in gioco anche alla luce degli importanti progressi scientifici che la ricerca sull'utilizzo di cellule staminali embrionali può offrire per la cura di gravi patologie umane: preservare l'interesse alla cura e alla conservazione degli embrioni malati o non biopsabili, inevitabilmente destinati all'estinzione, appare tanto più irrazionale al giudice, in considerazione dell'assenza dell'obbligo, originariamente previsto dalla legge n. 40 del 2004, di procedere all'impianto in qualunque caso. Nel contemperamento operato, pertanto, non solo l'interesse al progresso della ricerca scientifica e alla salute divengono del tutto recessivi rispetto all'aspettativa di vita del singolo embrione, ma non viene nemmeno operata dalla legge alcuna differenziazione di situazioni diverse tra loro, non assumendo rilievo la specifica condizione di malattia in cui si trovano gli embrioni soprannumerari o residuati dal trattamento di PMA, definiti dal giudice remittente come «materiale genetico»<sup>36</sup>. Sulla base delle suddette considerazioni il Tribunale di Firenze propone alla Corte la soluzione di una sentenza additiva, quantomeno di principio, che consenta l'avvio della pratica di sperimentazione dei singoli embrioni prodotti nel caso di specie ed esposti al rischio di una naturale e rapida estinzione.

La questione così formulata, come evidenzia la Corte stessa, rinvia al cuore stesso del problema della ricerca sugli embrioni residuali, ovvero al «*conflitto, gravido di implicazioni etiche oltretché giuridiche, tra il diritto della scienza (e i vantaggi della ricerca ad esso collegati) e il diritto dell'embrione, per il profilo della tutela (debole o forte) ad esso dovuta in ragione e in misura del (più o meno ampio) grado di soggettività e di dignità antropologica che gli venga riconosciuto*»<sup>37</sup>.

Il richiamo all'esistenza di un tale conflitto e alla difficoltà di pervenire a soluzioni condivise

---

*minali embrionali, che la comunità medico-scientifica ritiene fra i più promettenti per la cura di numerose e gravi patologie, nonché, in modo del tutto irrazionale, nella negazione di qualunque bilanciamento tra dette esigenze, espressione di valori costituzionalmente tutelati, e lo statuto dell'embrione, in assenza di qualunque bilanciamento che contemperino la previsione con le ragioni di inutile salvaguardia di quest'ultimo, in quanto affetto da patologie», cfr. Ord. Trib. Firenze del 7/12/2012.*

<sup>36</sup> A confermare il dubbio di legittimità costituzionale della disposizione legislativa da parte del giudice *a quo*, e a rinforzarne la motivazione, vi è un richiamo nell'ordinanza alla difficile e dibattuta nozione di embrione umano la cui definizione, estranea alla scienza giuridica e propria di quella biologica, individua un'entità organica intesa come unità multicellulare che acquisisce un proprio patrimonio genetico autonomo soltanto al terzo giorno dalla fecondazione dell'ovocita per cui prima di tale fase si avrebbe un'entità non rientrante nella tutela del legislatore lecitamente sottoponibile a ricerca clinica e sperimentale: «*Se i divieti assoluti di ricerca clinica e sperimentale di cui all'art. 13 devono intendersi riferiti all'embrione, si dovrebbe infatti ritenere che nel tempo intercorrente tra concepimento, formazione della blastocisti, morula ed embrione (3 gg. circa), tali previsioni non dovrebbero applicarsi, con ogni effetto consequenziale*», Ord. Trib. Firenze del 7/12/2012.

<sup>37</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 84 del 2016, punto 8.1. del *Considerato in diritto*.

sembra costituire la premessa, nel ragionamento della Corte, per l'esito della decisione<sup>38</sup>: essa si limita a dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità per la mancanza della "rima obbligata" dell'intervento richiesto dal giudice remittente, rinviando al legislatore il delicato compito di operare una diversa composizione dei valori contrapposti al fine di garantire una regolamentazione conforme a Costituzione dell'impiego degli embrioni soprannumerari nella sperimentazione: il bilanciamento tra il rispetto del principio della vita, di cui l'embrione malato è portatore, e le esigenze della ricerca scientifica, infatti, presentando contenuti di elevata discrezionalità, deve essere necessariamente sottratto al sindacato di legittimità, in quanto soltanto il legislatore può svolgere quel ruolo di «*interprete della volontà della collettività, (...) chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale*»<sup>39</sup>. Secondo parte della dottrina<sup>40</sup>, la Corte in questa occasione, chiamata a dare una risposta finalizzata al soddisfacimento degli interessi concreti del caso di specie, avrebbe potuto spingersi oltre l'inammissibilità della questione e fare ricorso a strumenti decisori più incisivi come l'interpretativa di rigetto o la sentenza monito, invitando il legislatore ad adeguare la disciplina nella direzione di una maggiore apertura alle ragioni della scienza; soprattutto, avrebbe potuto impiegare un'additiva di principio che, pur riconoscendo al legislatore lo spazio di scelte altamente discrezionali ed eticamente controverse e non incidendo sulla portata generale del divieto<sup>41</sup>, avrebbe consentito l'impiego dei singoli embrioni, oggetto del giudizio, nell'ambito della ricerca scientifica.

---

<sup>38</sup> Quasi a fondamento dell'inammissibilità della questione, la Corte evoca la natura controversa del tema sul quale manca una soluzione unanime e condivisa tanto tra i giuristi e gli scienziati quanto nella società civile, ricostruendo le ragioni di quanti esprimono un *favor* per l'impiego degli embrioni malati nella ricerca e di quanti, in senso contrario, ne evidenziano i rischi e le potenzialità negative. In senso critico, Casonato C., *Sensibilità etica e orientamento costituzionale*, cit., p. 160, evidenzia come il richiamo all'esistenza di diverse sensibilità etiche sul tema non dovesse precludere necessariamente il sindacato di costituzionalità alla Corte.

<sup>39</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 84 del 2016, punto 11 del *Considerato in diritto*.

<sup>40</sup> Cfr., in tal senso, D'Amico M., *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati*, cit., Casonato C., *Sensibilità etica e orientamento costituzionale*, cit., p. 176, Baldini G., *Embrioni soprannumerari, ricerca scientifica e divieti normativi. Riflessione a margine delle prime pronunce della giurisprudenza italiana e della Corte EDU*, cit., p. 285, Chiericato E., *La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore*, cit., p. 9 ss.; Spadaro A., *Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice... (nota a C. cost., sent n. 84/2016)*, cit., p. 253 ss. In senso critico Casonato C., *Sensibilità etica e orientamento costituzionale*, cit., p. 162, rileva come «la Corte pare rinunciare a priori non solo ad individuare, ma addirittura a ricercare nelle pieghe della Costituzione e della propria giurisprudenza i termini del bilanciamento fra interessi della ricerca e conservazione degli embrioni non impiantabili, riparandosi dietro il facile schermo della novità e del carattere controverso della questione».

<sup>41</sup> Che il giudizio avesse ad oggetto una situazione più circoscritta, «legata alla sorte di embrioni che, per usare le parole del Giudice costituzionale, non avrebbero mai potuto essere "figli", per decisione della coppia (perché la coppia non avrebbe voluto o potuto avere altri figli, perché quegli embrioni avrebbero potuto essere quelli ritenuti inutilizzabili dopo una diagnosi preimpianto, perché, in ogni caso, la coppia non li avrebbe mai destinati ad altra coppia)», viene evidenziato sia in D'Amico M., *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati*, cit., p. 176, che in Baldini G., *Embrioni soprannumerari, ricerca scientifica e divieti normativi. Riflessione a margine delle prime pronunce della giurisprudenza italiana e della Corte EDU*, cit., p. 285: «La questione posta dai ricorrenti e fatta propria dal Giudice fiorentino, atteneva unicamente alla valutazione della adeguatezza e legittimità del bilanciamento espresso all'art 13 L. n. 40/04 di operare tra contrapposti interessi, non in astratto ma in concreto. Alla Consulta si chiedeva di esprimersi sulla ragionevolezza di un divieto assoluto alla ricerca biomedica che, per come previsto dall'art 13 l. n. 40/04, prescinde completamente dalla considerazione della effettiva condizione di vitalità/idoneità all'uso procreativo per il quale gli embrioni erano stati prodotti».

Invece, percorrendo la scelta di non svolgere il sindacato di costituzionalità sul profilo oggetto del giudizio, tale pronuncia è sembrata porsi in contraddizione<sup>42</sup> con la precedente giurisprudenza costituzionale sulla legge n. 40 del 2004 che, a fronte di una tutela primaria accordata dal legislatore all'embrione umano come soggetto debole da garantire in maniera assoluta, aveva inteso dare spazio anche alle "giuste esigenze della procreazione", ampliando le possibilità di accesso alla PMA e quasi riscrivendo, per tali aspetti, la disciplina legislativa.

Ma la complessiva rinuncia, operata nella sentenza n. 84 del 2006, ad assumere una posizione in merito ad una tematica tanto complessa e delicata quanto controversa, pur di natura costituzionale, sembra ritrovare una propria coerenza se letta alla luce di quanto la Corte aveva già affermato nella precedente sentenza n. 229 del 2015: vale a dire che la dignità dell'embrione costituisce un valore di rilievo costituzionale e che la sua tutela non è suscettibile di affievolimento per la sola circostanza di essere affetto da malformazioni genetiche<sup>43</sup>. Lo stato di malattia nel quale si trovano gli embrioni non impiantati non può costituire, pertanto, condizione di per sé sufficiente per consentirne la distruzione in violazione della loro dignità, dal momento che essi non sono riducibili a mero materiale genetico. La pronuncia si incentra tutta sulla questione della dignità degli embrioni inadatti al trasferimento che, ricondotta alla tutela generale dell'articolo 2 Cost., prescinde da una definizione univoca di embrione, peraltro controversa sia in ambito scientifico che legislativo: a costituire il fondamento di detto valore basta il fatto che l'embrione contenga in sé il principio della vita e che perciò stesso sia costituzionalmente meritevole di tutela.

Nel ragionamento della Corte, tuttavia, tale affermazione, quella del valore intrinseco dell'embrione in quanto portatore in sé del principio della vita, non esclude a priori la possibilità di un affievolimento della sua tutela nel bilanciamento con altri valori costituzionalmente prevalenti<sup>44</sup>, né la possibilità, per il legislatore futuro, di operare una nuova e diversa composizione dei beni coinvolti a favore di una più ampia tutela della libertà della ricerca scientifica e della salute individuale e collettiva che possa comportare anche un sacrificio della vita degli embrioni<sup>45</sup>. Nel rinviare ad un nuovo e differente equilibrio degli interessi in contrasto, an-

---

<sup>42</sup> Evidenzia il carattere di discontinuità della sentenza con l'indirizzo giurisprudenziale precedente, sottolineandone però positivamente uno stile ispirato alla prudenza, Razzano G., *Corte costituzionale n. 84 del 2016, sulla tutela dell'embrione e l'interesse della ricerca scientifica: una sentenza ispirata alla prudentia?*, cit., p. 224.

<sup>43</sup> Assicurando, in tal modo, anche «agli embrioni non trasferiti perché malati un trattamento non meno deteriore di quello riconosciuto agli embrioni soprannumerari non impiantati per scelta medica», Iadicicco M.P., *La «scelta tragica» sul destino degli embrioni non impiantati tra discrezionalità del legislatore e vaglio del giudice costituzionale*, cit., p. 189 ss.

<sup>44</sup> E' quanto viene affermato nella sentenza n. 229 del 2015, al punto 3 del *Considerato in diritto*: «Con la citata sentenza n. 151 del 2009, questa Corte ha già, del resto, riconosciuto il fondamento costituzionale della tutela dell'embrione, riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost.; e l'ha bensì ritenuta suscettibile di «affievolimento» (al pari della tutela del concepito: sentenza n. 27 del 1975), ma solo in caso di conflitto con altri interessi di pari rilievo costituzionale (come il diritto alla salute della donna) che, in temine di bilanciamento, risultino, in date situazioni, prevalenti. Nella fattispecie in esame, il vulnus alla tutela della dignità dell'embrione (ancorché malato, quale deriverebbe dalla sua soppressione tamquam res, non trova però giustificazione, in termini di contrappeso, nella tutela di altro interesse antagonista».

<sup>45</sup> In tal senso Spadaro A., *Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani, ma qualcosa dice...* (nota a C. cost., sent n. 84/2016), cit., p. 263 ss., secondo il quale «la «dignità» degli spa-

zi, la Consulta indica in modo esplicito le tappe del percorso che il legislatore futuro dovrà seguire: oltre a doversi adeguare necessariamente alle evidenze raggiunte nel campo della scienza<sup>46</sup>, egli dovrà misurarsi e prendere posizione, definendoli, su tutta una serie di profili e di soluzioni intermedie che vengono in parte suggerite nella motivazione<sup>47</sup> e che sono volte a garantire un uso ragionevole e congruo della sperimentazione scientifica sugli embrioni malati.

La Corte non affronta la questione problematica di quando inizi la vita umana, né fa il tentativo di dare una definizione dell'embrione umano: essa si limita ad indicare al legislatore, in modo inequivoco, la questione della dignità dell'embrione<sup>48</sup> - e a maggior ragione quella della dignità dell'embrione malato - come ostacolo ad una sua libera soppressione; ciò, essenzialmente, al fine di garantirne una tutela contro un uso arbitrario ed indiscriminato della sperimentazione. Il richiamo alla necessità di un intervento legislativo regolatore sembra escludere, come invece era avvenuto in passato per altri profili della disciplina della procreazione medicalmente assistita, che la soluzione del problema della ricerca su embrioni residuati possa essere affidata alla sola ed esclusiva valutazione discrezionale e tecnica della scienza medica.

La posizione del giudice delle leggi, pertanto, più che accordare una tutela assoluta agli embrioni malati negandone un contemperamento con altri valori costituzionalmente rilevanti - *in primis* le esigenze della ricerca scientifica a tutela della salute umana - sembra piuttosto orientata a porre un limite negativo volto a salvaguardare il principio della vita da una concezione meccanicistica e funzionale sugli embrioni umani: un principio che appare rile-

---

*re embryos* non verrebbe meno se, invece di esser lasciati morire, venissero usati per la ricerca scientifico-medica. La Corte non lo esclude affatto: lascia soltanto che a decidere sia il legislatore» e parla della decisione in esame come di un'«inammissibilità vestita», tale da ammettere anche «un eventuale, futuro, diverso e “nuovo” bilanciamento».

<sup>46</sup> Sulla funzione della scienza e della tecnica come parametro interposto per sindacare la discrezionalità del legislatore cfr., tra gli altri contributi dell'Autore, Casonato C., *La scienza come parametro interposto di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016; Penasa S., *Le “scientific questions” nella dinamica tra discrezionalità giurisdizionale e legislativa. Uno studio comparato sul giudizio delle leggi scientificamente connotate nelle giurisdizioni nazionali, sovranazionale e internazionali*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016, nonché dello stesso Autore, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, in *Pol. dir.*, n. 2/2015, p. 271 ss.; D'Aloia A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Torino 2005; D'Amico M., *Le questioni “eticamente sensibili” fra scienza, giudici e legislatore*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 novembre 2015.

<sup>47</sup> Le principali questioni da decidere in chiave di garanzia e di tutela, richiamate dalla Corte, sono relative «alla utilizzazione, a fini di ricerca, dei soli embrioni affetti da malattia – e da quali malattie – ovvero anche di quelli scientificamente “non biopsabili”; alla selezione degli obiettivi e delle specifiche finalità della ricerca suscettibili di giustificare il “sacrificio” dell'embrione; alla eventualità, ed alla determinazione della durata, di un previo periodo di crioconservazione; alla opportunità o meno (dopo tali periodi) di un successivo interpello della coppia, o della donna, che ne verifichi la confermata volontà di abbandono dell'embrione e di sua destinazione alla sperimentazione; alle cautele più idonee ad evitare la “commercializzazione” degli embrioni residui», punto 11 del *Considerato in diritto*, sentenza n. 84 del 2016.

<sup>48</sup> Diversamente Tigano V., *De dignitate non disputandum est? La decisione della Consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni*, cit., p. 13., intravede nella pronuncia in esame il senso di una interpretazione restrittiva della dignità dell'embrione, intesa non in generale ma circoscritta al singolo embrione oggetto di tutela come parametro del divieto censurato.

vante perché, coniugato con l'apporto delle conoscenze scientifiche e tecniche, dovrà orientare il legislatore verso una regolamentazione prudente e responsabile del problema.

*De iure condito*, ovviamente, e permanendo il divieto legislativo di sperimentazione su embrioni umani, l'unico esito ammissibile nel destino degli embrioni soprannumerari resta quello di una loro necessaria crioconservazione.

#### **4. Il diritto di disporre degli embrioni non impiantati e di destinarli alla ricerca nel caso Parrillo contro Italia della Corte EDU**

Strettamente collegata alla sentenza n. 84 del 2016 è la decisione *Parrillo c. Italia*<sup>49</sup> nella quale la Corte di Strasburgo affronta in parallelo un caso analogo, in tema di procreazione medicalmente assistita, esaminando la medesima questione del divieto italiano di sperimentazione sugli embrioni crioconservati soprannumerari. La Corte costituzionale, atteso il giudicato della Corte Edu, si richiama espressamente alla pronuncia europea e utilizza alcune indicazioni provenienti da essa a supporto della propria decisione<sup>50</sup>, pur non essendo stata direttamente evocata nel giudizio principale e nonostante diversi fossero sia i parametri invocati che l'oggetto della stessa: i beni giuridici coinvolti nel ricorso *Parrillo*, infatti, concernevano il diritto all'autodeterminazione della ricorrente in rapporto all'uso degli embrioni prodotti nonché il diritto di proprietà sui medesimi in ragione di una loro supposta natura di beni, mentre dinanzi alla Corte italiana veniva invocata la tutela della libertà di ricerca scientifica contrapposta al "diritto" dell'embrione.

La ricorrente<sup>51</sup>, rivoltasi alla Corte di Strasburgo, lamentava che il legislatore italiano, impedendole di donare gli embrioni per fini di ricerca, la obbligava a mantenerli in stato di

---

<sup>49</sup> Grande Chambre della Corte di Strasburgo, ricorso n. 46470/11, *Parrillo c. Italia*, del 27 agosto 2015.

Per un commento a tale decisione v. Zagrebelsky V., *'Parrillo c. Italia'. Il destino degli embrioni congelati tra Convenzione europea dei diritti umani e Costituzione*, cit., p. 609 ss.; Tigano V., *Divieto di sperimentazione sugli embrioni umani e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 settembre 2015; D'Amico M., *La Corte europea come giudice "unico" dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 settembre 2015; Casaburi G., *Ricerche embrionali: una occasione perduta della Corte europea (Osservaz. a Corte eur. diritti dell'uomo 27 agosto 2015, A.P.)*, in *Foro italiano*, 10/2015, p. 453 ss.; Sorrenti G., *Questione di legittimità costituzionale e previo esaurimento dei rimedi interni dopo la sent. n. 49/2015 (in margine a Corte Edu, 27 ago. 2015, caso Parrillo)*, in *Consulta Online*, n. 3/2015, p. 818 ss.; Poli L., *La sentenza Parrillo c. Italia e quello che la Corte (non) dice sullo status dell'embrione*, in *SIDIBlog*, 22 settembre 2015; Perrone G., *"Eppur si muove". Il divieto di donazione alla ricerca scientifica degli embrioni umani prodotti in vitro ma non più destinati ai fini procreativi: la posizione della Corte Edu tra pronunce e nuove prospettive*, in *Rivista AIC*, 2016. V., sul tema, Iannuzzi A., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sui limiti alla ricerca scientifica nel contesto del dialogo a distanza fra le Corti nazionali e internazionali. Il caso della ricerca in campo genetico*, in Iannuzzi A. (a cura di), *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 61 ss.

<sup>50</sup> Sul rapporto tra le due decisioni, soprattutto in ordine all'utilizzo da parte della Corte costituzionale di alcuni passaggi della motivazione della sentenza *Parrillo v.*, in senso critico, D'Amico M., *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati*, cit., p. 179 ss. Tigano V., *De dignitate non disputandum est? La decisione della Consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla P.M.A.*, cit., p. 9 ss. Sottolinea, invece, la rilevanza del nesso tra le due decisioni, Marzocco V., *In potenza o in atto? La Corte costituzionale e lo statuto normativo dell'embrione*, cit., p. 199.

<sup>51</sup> Adelina Parrillo si era sottoposta con il compagno ad un trattamento di procreazione medicalmente assistita nel 2002, ma gli embrioni prodotti, non impiantati, erano stati crioconservati; dopo la morte del compa-

crioconservazione fino alla loro estinzione con conseguente violazione del diritto al rispetto dei suoi beni<sup>52</sup>, mostrando di non considerare gli embrioni in questione come ‘individui’ (non essendo destinati a nascere in assenza di impianto) e di vantare sugli stessi la proprietà senza che lo Stato potesse porre restrizioni del suo diritto; inoltre, invocava la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall’articolo 8 della Convenzione nonché della libertà di espressione<sup>53</sup>, di cui la libertà di ricerca scientifica costituiva un aspetto fondamentale.

Dopo aver richiamato i principali riferimenti normativi sul tema ed aver esaminato la legislazione degli Stati membri sulla questione, la *Grande Chambre* riconosce che il diritto di decidere del destino dei propri embrioni possa ricomprendersi nell’ampia accezione di vita privata, ma esclude che il divieto di donare gli embrioni alla scienza configuri una violazione diretta del diritto alla vita privata della ricorrente, giacché esso non riguarda un aspetto essenziale della sua esistenza e identità<sup>54</sup>; in ragione di ciò, e mancando in materia un consenso europeo unanime<sup>55</sup>, la Corte fonda la propria pronuncia sull’esistenza di un margine di apprezzamento particolarmente ampio degli Stati in ambiti, come quello in esame, che sollevano delicate questioni morali o etiche, che le consente di escludere che il Governo abbia ecceduto l’ampio margine di discrezionalità di cui godeva (par. 197). Né l’embrione è riconducibile, secondo il giudice di Strasburgo, alla nozione di bene<sup>56</sup>, non potendosi applicare, al caso di specie, la disposizione invocata che notoriamente fa riferimento ad un significato di natura patrimoniale. Quanto alla violazione del diritto alla libertà di ricerca scientifica, quale elemento fondamentale della libertà di espressione, già nella decisione del 28 maggio 2013, la Corte aveva escluso che la ricorrente potesse considerarsi vittima rispetto al motivo che sollevava, dal momento che titolari del diritto alla libertà di ricerca scientifica dovevano considerarsi soprattutto gli operatori del settore, quali i ricercatori e gli scienziati.

Le implicazioni che emergono dalle motivazioni del giudice europeo sembrano giustificare le medesime conclusioni del ragionamento cui giunge la Consulta: entrambe presuppongono la premessa normativa, peraltro implicita e non espressamente affermata, secondo cui l’embrione umano, in quanto declinazione della vita umana, possa beneficiare di un *favor dignitatis*<sup>57</sup> tale da escluderne una riconducibilità a bene patrimoniale oggetto di proprietà.

---

gno, la sig.ra Parrillo, non procedendo all’impianto, ha deciso di donare i suoi embrioni per finalità di ricerca scientifica, ma si è vista negare il consenso da parte della struttura sanitaria in ragione del divieto previsto dalla legislazione italiana.

<sup>52</sup> Sancito dall’articolo 1 del Protocollo n. 1.

<sup>53</sup> Previsto dall’articolo 10 del medesimo documento.

<sup>54</sup> “*It does not concern a particularly important aspect of the applicant’s existence and identity*”, par. 174, ric. *Parrillo c. Italia*, del 27 agosto 2015.

<sup>55</sup> Cfr., in senso critico, le considerazioni di Chiericato E., *La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore*, cit., p. 12 ss. secondo cui «più volte la Corte EDU è stata accusata di strumentalizzare l’assenza di consenso europeo per giustificare il suo atteggiamento “pilatesco” dinanzi alle questioni più sensibili».

<sup>56</sup> Ai sensi dell’art. 1 del Protocollo 1: “*Human embryos can not be reduced to “possessions” within the meaning of that provision*”, par. 215, ric. *Parrillo c. Italia*, del 27 agosto 2015.

<sup>57</sup> Cfr., in tal senso, Marzocco V., *In potenza o in atto? La Corte costituzionale e lo statuto normativo dell’embrione*, cit., p. 200.

Quanto alla dimensione della tutela da accordare ad esso, interessante appare un passaggio della sentenza in merito allo statuto dell'embrione (par. 194), in cui il giudice di Strasburgo, pur non volendo toccare direttamente la questione bioetica di fondo della nozione di embrione e di quando la vita abbia inizio, riconosce l'esistenza di un principio generale di gradualità nel processo di procreazione che non solo consente di operare una distinzione tra l'embrione prima dell'impianto ed il feto, ma anche tra embrioni a diversi stadi di sviluppo: alla luce di quel medesimo criterio di gradualità la distruzione volontaria di un embrione umano non può essere assimilata all'utilizzo di linee cellulari ottenute attraverso la distruzione di embrioni ad uno stadio anteriore.

## **5. Quale destino riservare agli embrioni soprannumerari nel bilanciamento con i valori della scienza e della salute**

Dalle considerazioni che precedono emerge con evidenza come il dibattito sullo statuto degli embrioni residuati non impiegati, né impiegabili, a fini procreativi, anche alla luce della giurisprudenza richiamata, risulti ancora del tutto aperto: essi non possono essere considerati alla stregua di *res*, né ridotti a materiale genetico privo di valore intrinseco, in ragione del collegamento alla vita di cui sono portatori, ma allo stesso tempo non sono persone in senso pieno ed attuale, essendole solo in potenza, poiché non hanno modo di svilupparsi e di giungere a nascita.

Il peculiare stato di malattia e di inutilizzabilità a fini procreativi che connota gli embrioni soprannumerari pone l'interrogativo centrale circa il loro destino, se sia opportuno, e al limite anche doveroso, mantenerli in stato di crioconservazione a tempo indeterminato pur senza alcuna prospettiva di sviluppo futuro o se proprio detta prospettiva ne possa giustificare il sacrificio, rendendo consigliabile un impiego degli embrioni nella sperimentazione in chiave solidaristica per progredire nella lotta contro gravi malattie umane: in tale ottica un'attenta dottrina<sup>58</sup> pone in evidenza come la medesima condizione di crioconservazione a tempo indeterminato in cui si trovano gli embrioni equivalga ad un destino di morte certa e di distruzione, per cui il problema della tutela giuridica di un sottostante "diritto dell'embrione", contrapposto all'interesse alla ricerca sperimentale, non potrebbe giammai risolversi in una concreta ed efficace tutela dello stesso intesa come garanzia di sviluppo biologico e di possibilità di vita. La configurazione di uno statuto degli embrioni soprannumerari vede pertanto contrapposte una concezione che li vorrebbe impiegare nell'ambito della sperimentazione in ragione del fatto che, non essendo utilizzati a fini riproduttivi, sono comunque destinati alla morte o all'abbandono a tempo indeterminato, ed una concezione contraria ad un loro impiego che accorda a tutti gli embrioni, anche e soprattutto se malati, una tutela e una dignità assoluta tale da escludere qualsiasi forma di attività sperimentale invasiva, manipolativa o distruttiva sugli stessi.

---

<sup>58</sup> Cfr. Casonato C., *Sensibilità etica e orientamento costituzionale*, cit., p. 162; D'Avack, *Il progetto filiazione nell'era tecnologica*, cit., p. 134.



Sul piano della tutela costituzionale la dignità dell'embrione, entità che contiene in sé il principio della vita, in quanto valore di rilievo costituzionale «*riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost.*»<sup>59</sup> si misura con gli speculari interessi alla promozione della ricerca scientifica e tecnica sanciti all'art. 9 Cost., connessi alle esigenze della tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività ex art. 32, primo comma, Cost. e di solidarietà ex art. 2 Cost.: una pluralità di beni differenti meritevoli di tutela costituzionale che necessitano di un contemperamento che si ispiri, anche in un'eventuale disciplina legislativa futura, a canoni di ragionevolezza, gradualità e della massima tutela possibile<sup>60</sup>.

In Italia la legge n. 40 del 2004 prevede una tutela preminente dell'embrione rispetto a qualsiasi forma di ricerca che non sia volta a fini terapeutici e diagnostici, facendo coincidere la soppressione dell'embrione con una lesione della sua dignità. Nel contesto europeo, in ordine agli aspetti etici della ricerca che preveda l'uso di embrioni umani, esistono divergenze notevoli sullo *status* da riconoscere all'embrione; al contempo esiste un certo grado di consenso tra quegli Stati membri che ammettono la ricerca sugli embrioni entro limiti temporali circoscritti, in accordo con la teoria del cd. pre-embrione che, a partire dal documento del Comitato Warnock del 1984 nel Regno Unito<sup>61</sup>, la consente entro il quattordicesimo giorno dalla fecondazione, sul presupposto che entro tale termine, non essendo ancora comparsa la cosiddetta stria primitiva – che segna il passaggio dalle cellule totipotenti o pluripotenti a quelle specializzate – l'embrione non possa considerarsi ancora formato.

La giurisprudenza esaminata sul tema offre interessanti spunti di riflessione: le pronunce della Consulta e della Corte EDU, infatti, affrontano il medesimo problema della ricerca sugli embrioni soprannumerari<sup>62</sup>, pur differenziandosi sostanzialmente per la tutela dei beni giuridici e dei diritti invocati dalle parti<sup>63</sup>. Entrambe le Corti si astengono dal dare una definizione, peraltro assai controversa, di embrione umano<sup>64</sup>, tuttavia non rinunciano a delineare una sor-

---

<sup>59</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 229 del 2015.

<sup>60</sup> Ruggeri A., *Procreazione mediamente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, cit., p. 6.

<sup>61</sup> "The human embryo [...] is not under the present law of the United Kingdom accorded the same status as a living child or adult, nor do we necessarily wish it to be accorded the same status. Nevertheless, we were agreed that the embryo of the human species ought to have a special status" (Warnock Committee, 1984). Un'impostazione analoga viene espressa nello studio del Department of Health, Education and Welfare Ethics Advisory Board (Comitato etico consultivo del Ministero della Sanità, dell'istruzione e dell'assistenza pubblica statunitense) che ha affermato: "the human embryo is entitled to profound moral respect, but this respect does not necessarily encompass the full legal and moral rights attributed to persons" (Ethics Advisory Board, 1979).

<sup>62</sup> Avendo ad oggetto la medesima disposizione censurata dell'art. 13 della legge n. 40 del 2004.

<sup>63</sup> La dignità dell'embrione e la libertà della ricerca scientifica, nella sentenza n. 84 del 2016 della Corte costituzionale, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, nella causa *Parrillo c. Italia* della Corte di Strasburgo.

<sup>64</sup> Di Stasi A., *Alla ricerca di una nozione giuridica di "embrione umano": il contributo del judicial dialogue tra Corti internazionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), *Focus Human Rights*, 1/2015, p. 4 ss., sottolinea le difficoltà di delineare uno "statuto" ontologico e giuridico dell'embrione umano anche nelle fonti internazionali: la Convenzione di Oviedo, ad esempio, non definisce la portata dell'espressione "ogni persona" ("everyone"), né quella di "essere umano" ("human being"), né fa riferimento a quando abbia inizio la vita, lasciando alla discrezionalità interpretativa degli Stati la portata di tali concetti; analoghe lacune si rinvengono in altre Carte come la CEDU o la Carta di Nizza. A fronte di questa omissione di una definizione espressa di embrione umano nelle fonti internazionali, viene in rilievo l'importanza del ruolo esplicato dai giudici sovranazionali: la Corte di giustizia dell'Unione europea, nei casi *International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents* e *Brüstle v. Greenpeace* e la Corte

ta di “livello essenziale” o minimo di tutela dell’embrione (al di sotto del quale sarebbe ravvisabile un *vulnus* della sua dignità) configurabile complessivamente a partire da alcuni punti fermi: in primo luogo, l’esclusione che gli embrioni umani possano essere considerati alla stregua di *res*, cioè di beni oggetto di proprietà o essere ridotti a mero materiale biologico privo di valore intrinseco; inoltre, che la specifica condizione di malattia che connota gli embrioni residuati da PMA non possa costituire, di per sé sola, la *ratio* giustificatrice di una loro soppressione. Nella pronuncia della Corte di Strasburgo, infine, viene espresso un principio di gradualità nella tutela giuridica dell’embrione, la quale varia in relazione alle distinte fasi di sviluppo del medesimo, che potrebbe orientare in futuro il legislatore come criterio guida nel contemperamento dei valori in gioco.

Dall’esame della giurisprudenza costituzionale e della Corte di Strasburgo emerge quindi, anche se espressa in modo prudente e in alcuni passaggi solo accennata o presupposta implicitamente, una posizione volta a riconoscere all’embrione umano un certo grado di valore e di dignità che consente di prescindere da valutazioni contingenti e tecniche sul suo stato di salute per un impiego diverso dal fine procreativo: che questo richiamo forte alla dignità concerna il singolo embrione oggetto di tutela o la condizione generale di tutti gli embrioni umani non sembra determinante. Ciò in ragione del fatto che il riconoscimento della suddetta dignità da parte dei giudici non coincide con una tutela assoluta o con la prevalenza della vita dell’embrione rispetto ad altri valori costituzionalmente rilevanti, né esclude la possibilità che il legislatore proceda per il futuro ad una diversa composizione che apra nuove prospettive per la ricerca scientifica, operando “una distinzione funzionale tra embrioni da salvaguardare ed embrioni da destinare alla ricerca”. Tuttavia, il richiamo al valore della dignità dell’embrione, in quanto portatore in sé del principio della vita, appare significativo nella funzione di poter orientare il legislatore, in un nuovo bilanciamento, verso criteri di responsabilità, ragionevolezza e proporzionalità della sperimentazione scientifica<sup>65</sup>, nonché verso un principio di gradualità del naturale processo generativo, tale da accordare una tutela giuridica diversa all’embrione umano in relazione ai differenti stadi di sviluppo del medesimo, alla luce dell’evoluzione delle conoscenze e delle evidenze mediche, tecniche e scientifiche, e che salvaguardi sempre la sua dignità, quella sì, mai sacrificabile. E’ quindi auspicabile una disciplina normativa in grado di porre un limite al rischio di sperimentazioni indiscriminate che, in un’ottica meramente utilitaristica, possano comportare una strumentalizzazione degli embrioni umani, lesive non solo del valore della dignità dei medesimi ma, in definitiva, della stessa dignità umana, intesa come autocoscienza ed autocomprensione etica del genere umano<sup>66</sup> e diretta, invece, a garantire un uso congruo e responsabile degli embrioni nell’ambito della ricerca scientifica.

Al legislatore è affidato, pertanto, l’arduo compito di trovare soluzioni giuridiche nel tentativo

---

europea, nel caso *Evans v. The United Kingdom*, introducono, infatti, una definizione di embrione umano cui accordare una tutela giuridica corrispondente.

<sup>65</sup> Cfr., sul tema, D’Aloia A., *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016 e Patroni Griffi A., *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, cit.

<sup>66</sup> Habermas, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Torino, 2002, p. 34 ss.

di dare una risposta normativa al tema della sperimentazione sugli embrioni residuali - sul fondamento di criteri, valori costituzionali, principi etici, nonché della maturazione di una più compiuta consapevolezza culturale<sup>67</sup> - al fine di preservare ciò che è essenziale in relazione ai valori e ai diritti fondamentali, regolando allo stesso tempo ciò che è in divenire: la giurisprudenza richiamata sul tema potrà orientare costituzionalmente, in tal senso, il legislatore futuro.

---

<sup>67</sup> Secondo una condivisibile osservazione di Prisco S., *Il diritto e l'embrione come soggetto di narrazioni*, cit., p. 220: «Si tratta, insomma e in definitiva (come si deve ripetere), di una questione di cultura. Della necessità che maturi – più precisamente – una maggiore consapevolezza tanto dei vincoli imposti dalla solidarietà intergenerazionale, quanto dalla promozione di pratiche da essa richieste, producendo così frutti anche nel campo in esame quella sensibilità verso l'ambiente, la salute, la bio-genetica».