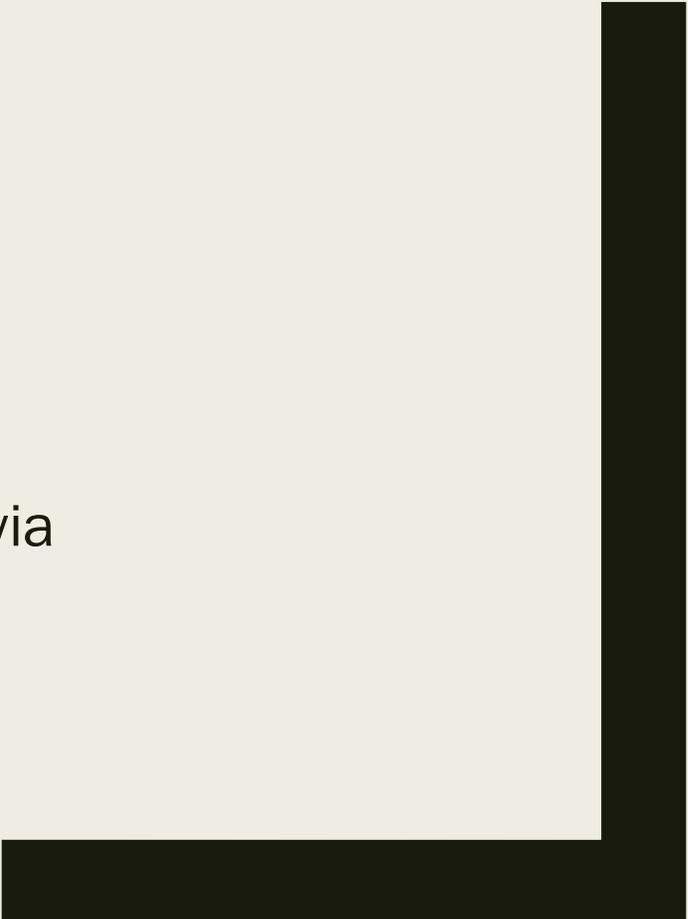




# LEGGE 40

Dal 2004 ad oggi, l'evoluzione per via  
giurisprudenziale



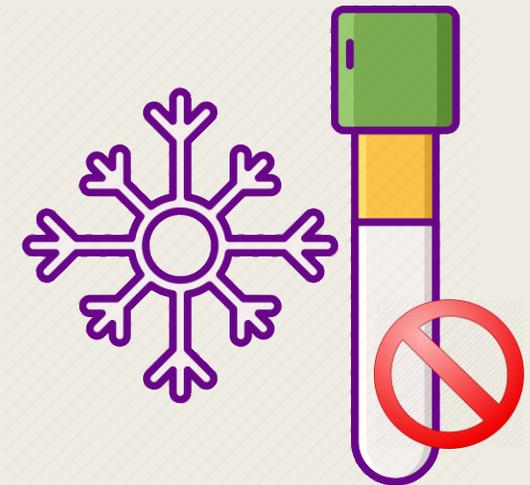
# C'era una volta..

- La legge 40 è stata firmata il 14 febbraio 2004 → in vigore dal 10 marzo dello stesso anno.
- Disciplina la **procreazione medicalmente assistita** nell'ordinamento giuridico italiano, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita".
- Nodo centrale della legge è il riconoscimento all'**embrione** dello status di **soggetto di diritto**, il che sancisce una serie di obblighi e divieti particolarmente restrittivi.



# Le restrizioni della 40/04

- Anzitutto, la norma proibisce il **congelamento degli embrioni**, e, di conseguenza, la loro **produzione** in numero adeguato per garantire alla donna una gravidanza;
- Si impedisce la produzione di **più di tre embrioni** e, allo stesso tempo, si obbliga il medico a **impiantare contemporaneamente** tutti gli embrioni prodotti;
- La legge, nella formulazione originale, prevede che sull'**embrione** non si possa effettuare alcuno **screening genetico**, neanche nel caso in cui i genitori siano portatori di **mutazioni patogene note**.



- I divieti sanciti dalla **legge 40** si estendono anche alla **fecondazione eterologa**, cioè quella che avviene con donazione di gameti da **parte di terzi**;



- E inoltre alla **ricerca scientifica**, divieto particolarmente stringente.

**COSA È**

A diagram titled "COSA È" (WHAT IS IT) illustrating heterologous fertilization. It shows a woman on the left, a couple in the center, and a man on the right. Arrows indicate the flow of gametes from the couple to the woman and from the man to the couple. Below the diagram, there is text explaining the process and its legal status.

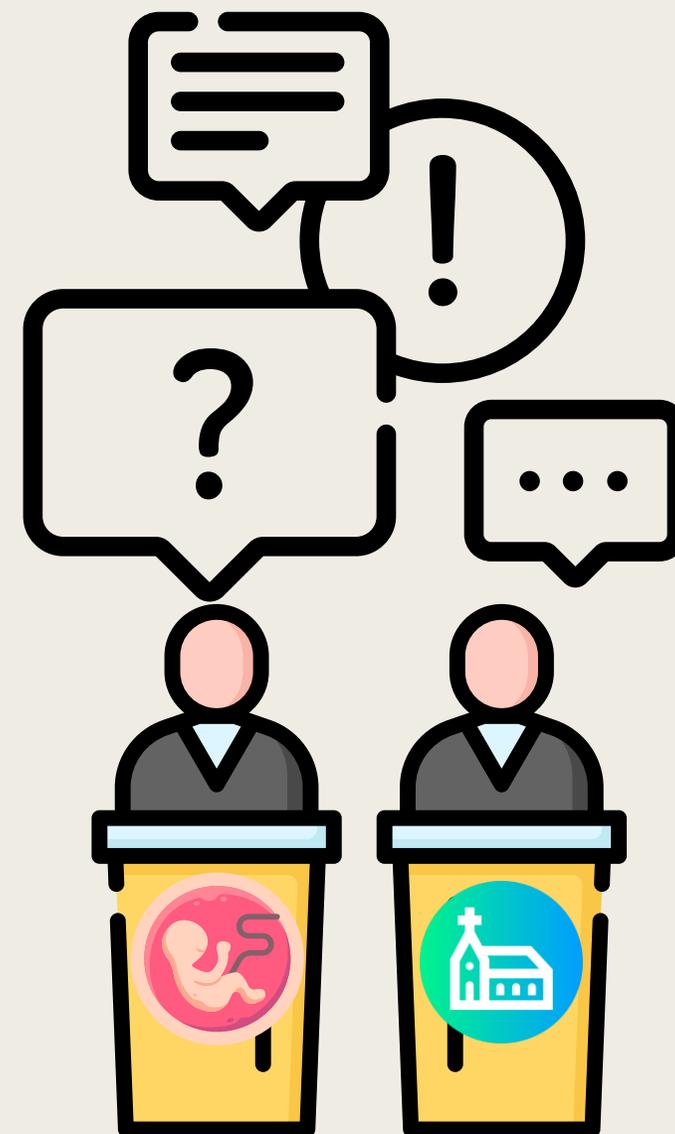
La fecondazione eterologa è un tipo di fecondazione assistita che prevede l'utilizzo di gameti (ovociti o liquido seminale) donati da individui esterni alla coppia. È disciplinata dalla legge 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita.

- Ma anche alla **surrogazione di maternità**;



# Le evoluzioni della legge

- Dal 2008 ad oggi, sono state emesse 48 sentenze, da tribunali ordinari, dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, (CEDU), e dalla Corte costituzionale, che hanno modificato profondamente la legge 40. Le sentenze emesse dalla Corte costituzionale, in particolare, hanno eliminato le parti della norma ritenute incompatibili o contrastanti con quanto sancito dalla Costituzione
- Gli interventi più sostanziali sono stati tre:



# 1°

- Con il primo intervento ([151/2009](#)) è stato eliminato il **tetto massimo** della produzione di **tre embrioni** e soprattutto l'**obbligo di impianto contemporaneo**, ritenuto incompatibile con il principio di autonomia del medico e con quello di tutela della salute della donna.
- Norme impugnate: Art. 6, c. 3°, e 14, c. 1°, 2°, 3° e 4°, della legge 19/02/2004, n. 40.
- Evidente e insanabile contrasto con l'art. 32 della costituzione;
- La donna si trova esposta a molteplici rischi e la propria integrità psico-fisica è soggetta all'esigenza di ripetere i trattamenti
- Il medico si trova costretto ad adottare condotte terapeutiche uniformi a prescindere dalle esigenze e dalle caratteristiche della fattispecie concreta, esautorandolo di qualsiasi autonomia terapeutica
- Fissazione di tre come numero massimo di embrioni producibili per ciascun ciclo non è giustificato da alcun fondamento medico-scientifico.
- In caso di contrasto, si afferma, la preminenza degli interessi «di chi è già persona» rispetto a quelli «di chi persona deve ancora diventare» Corte Cost. Sent n 27/1975

# 2°

- Il secondo ([162/2014](#)) si è espresso sulla **fecondazione eterologa**, eliminandone il **divieto**: La Corte costituzionale ha ritenuto che il divieto di eterologa è illegittimo perché viola il **diritto alla salute**: dal momento che la sterilità è una patologia, vietarne il trattamento diventa incostituzionale. Ma non solo: il divieto viola anche il **diritto di autodeterminazione**, perché la scelta di avviare un progetto genitoriale spetta ai genitori stessi e non allo Stato.
- Norme impugnate: Artt. 4, c. 3°, 9, c. 1° e 3°, e 12, c. 1°, della legge 19/02/2004, n. 40.
- Discriminazione e lesione del principio di uguaglianza tra coppie sterili o infertili in base alla gravità della patologia, generando un illogico paradosso
- Negazione del diritto di procreare inteso come l'espressione del più generale principio di costituire una famiglia realizzando uno degli aspetti più intimi e rilevanti della propria personalità
- Impossibilità di selezione fenotipica del donatore per evitare illegittime derive eugenetiche
- Contrasto con gli art. 2,3,13,31 e 32 della Costituzione

# 3°

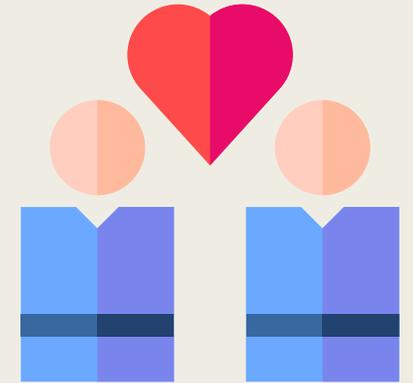
- E ancora: la terza modifica ([96/2015](#)) ha sancito che il divieto di effettuare **diagnosi preimpianto** sugli embrioni viola il diritto degli aspiranti genitori a conoscere le **condizioni di salute** dell'embrione.
- Norme impugnate: Artt. 1, c. 1° e 2°, e 4, c. 1°, della legge 19/02/2004, n. 40.
- Il fenomeno veniva disciplinato dall'art.13, inerente i limiti generali alla ricerca scientifica e non dall'art 14, riguardante le specifiche modalità di svolgimento delle tecniche di PMA
- La soluzione della questione coinvolge aspetti delicatissimi ed essenziali della persona umana, coinvolgendo il diritto dell'autodeterminazione , alla procreazione cosciente e responsabile, integrità del proprio corpo e alla salute
- Considerando tale prospettiva, la volontà non è quella di un presunto «diritto al figlio conforme» ma alla tutela in primis della salute di tutti i soggetti coinvolti

# I divieti ancora vigenti

- Lo smantellamento è stato importante ma ancora incompleto. La legge 40 in vigore contiene ancora diversi **divieti** che non sono stati rimossi:
- Gli **embrioni crioconservati** non possano essere usati per fini di **ricerca scientifica**, né distrutti, ma conservati a tempo indefinito.
- Dall'approvazione della legge, inoltre, sono entrate in vigore anche le **unioni civili**: lo stato ha certificato che anche coppie composte da persone dello stesso sesso possono considerarsi una famiglia, ma la legge 40 ancora **proibisce** loro il ricorso alla procreazione medicalmente assistita



- Diverso il caso della **maternità surrogata**: dal momento che si registra un'opposizione di origine più politica. Il problema è che la maternità surrogata è consentita all'**estero**, quindi al momento il divieto può generare un problema di status giuridico per i bambini concepiti in questo modo fuori dal paese.



Questi due divieti seguiranno probabilmente un destino analogo ai precedenti, cadendo sotto i colpi della magistratura.

- Alla luce di tutto questo, è lecito chiedersi se a questo punto non sia giunto forse il momento di smettere di **rappezzare** una vecchia legge e pensare a un **testo completamente nuovo**.
- La legge 40 soffre di **problemi strutturali** difficilmente risolvibili, perché vuole disciplinare rigidamente una questione che invece si evolve molto velocemente, al passo con i rapidi progressi della scienza. Bisognerebbe formulare un **testo più leggero**, che dia più autonomia alle parti coinvolte e che contenga solo una serie di principi generali.



# Concludendo: Tutte le variazioni

## ■ ART. 1. (finalità)

- 1. 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.
- 2. Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità.

- [Tribunale di Roma, gennaio 2014](#); [Tribunale di Roma, febbraio 2014](#): con due ordinanze di rimessione il Tribunale di Roma solleva questione di legittimità costituzionale della norma che vieta l'accesso alle tecniche di PMA alle coppie portatrici di malattie genetiche per contrasto con gli articoli 2, 3, 32 e 117, co. 1 Cost., in riferimento agli articoli 8 e 14 CEDU.

## ■ ART. 4. (Accesso alle tecniche).

- 1. Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico.
- 3. È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo
  - - [Tribunale di Salerno, gennaio 2010](#); Tribunale di Salerno, luglio 2010: per la prima volta vengono ammesse alle tecniche di pma coppie non sterili in senso tecnico.
  - - [Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso Costa-Pavan v. Italia, agosto 2012](#): la Corte ha condannato l'Italia poiché il divieto di accedere alla diagnosi preimpianto imposto alle coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili contrasta con l'articolo 8 della CEDU.
  - - [Tribunale di Cagliari, novembre 2012](#): accolto il ricorso di una coppia di coniugi portatori di malattia genetica che si erano visti negare l'accesso alle tecniche di diagnosi genetica preimpianto.
  - - [Tribunale di Roma, gennaio 2014](#); [Tribunale di Roma, febbraio 2014](#): con due ordinanze di rimessione il Tribunale di Roma solleva questione di legittimità costituzionale della norma che vieta l'accesso alle tecniche di PMA alle coppie portatrici di malattie genetiche per contrasto con gli articoli 2, 3, 32 e 117, co. 1 Cost., in riferimento agli articoli 8 e 14 CEDU.
  - - [Corte costituzionale, aprile 2014](#): con sentenza 162/2014 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa medicalmente assistita.

# Concludendo: Tutte le variazioni

## ■ ART. 6. (Consenso informato).

- La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo.

- [Tribunale di Firenze, dicembre 2012](#): sollevata questione di legittimità costituzionale del divieto assoluto di revoca del consenso alla PMA dopo l'avvenuta fecondazione dell'ovulo per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 31, 32, 33 Cost.

## ■ ART 9 Divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre

- 1. Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice.
- 3. In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.

- [Corte costituzionale, aprile 2014](#): con sentenza 162/2014 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa medicalmente assistita.

# Concludendo: Tutte le variazioni

## ■ ART. 12.

- 1. Chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro.

- [Corte costituzionale, aprile 2014](#): con sentenza 162/2014 dichiarata l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa medicalmente assistita.

## ■ ART. 14. (Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni).

- 1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.
- 2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.
- 3. 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, da realizzare non appena possibile.
- [Corte costituzionale, maggio 2009](#): si ritiene che la sentenza della Corte debba comportare una deroga al principio generale di divieto di crioconservazione. La crioconservazione sarebbe infatti necessaria in tutti i casi in cui il medico ritenga che l'impianto possa non essere compatibile con la salute della donna.
- [Corte costituzionale, maggio 2009](#): con sentenza 151/2009 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del co. 2 dell'art. 14, limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre»
- [Corte costituzionale, maggio 2009](#): con sentenza 151/2009 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del co. 3 dell'art. 14 nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna.

# Concludendo: Tutte le variazioni

- **ART. 13.** (Sperimentazione sugli embrioni umani).
  - 1. È vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano.
  - 2. 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.
  - 3. 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 ectogenesi 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.
  - 4. 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.
  - 5. 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.
- 
- [Tribunale di Firenze, dicembre 2012](#): sollevata questione di legittimità costituzionale del divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela dello stesso per contrasto con gli artt. 9, 32, 33, primo comma Cost. Inoltre, è sollevata questione di legittimità dei commi 1, 2 e 3 che per illogicità e irragionevolezza contrasterebbero con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33, primo comma Cost.- [Corte EDU, giugno 2014](#): fissata la data dell'udienza per il caso Parrillo v. Italia.

Grazie per l'attenzione