

**Legge 40: una nuova sentenza arriva dal Tribunale di Salerno**

## Sì alla Pma in caso di malattia ereditaria, anche se la coppia è fertile

**U**na coppia fertile potrà ricorrere alla fecondazione assistita ed effettuare la diagnosi preimpianto per essere certa di avere un figlio sano. È quanto ha deciso il giudice Antonio Scarpa, del Tribunale di Salerno, che ha autorizzato la diagnosi genetica preimpianto ad una coppia fertile portatrice di una grave malattia ereditaria (l'atrofia muscolare spinale di tipo I), a causa della quale la coppia ha già perso una figlia e deciso successivamente di abortire tre volte. Secondo il giudice, la legge, se interpretata alla luce dei principi della Costituzione, non può non consentire il ricorso alla procreazione medicalmente assistita anche ad una coppia non sterile ma affetta da grave malattia ereditaria e con la selezione degli embrioni da impiantare, pena altrimenti la violazione "del diritto alla procreazione e alla salute", come si legge nella motivazione della decisione.

"Una sentenza gravissima" per il sottosegretario alla Salute, Eugenia Roccella, che la definisce "eugenetica pura". "Così - afferma Roccella in una nota dif-

Ancora una sentenza controversa sulla legge 40 che nel 2004 ha regolamentato il ricorso alla procreazione medicalmente assistita. Questa volta è stato il giudice Antonio Scarpa del Tribunale di Salerno a smontare un altro pezzo dell'impianto originario della legge



fusa dal ministero della Salute - si introduce il principio che la disabilità è un criterio di discriminazione rispetto al diritto di nascere". Peraltro, secondo il sottosegretario, se si ritiene che ci sia un conflitto fra il diritto alla salute costituzionalmente garantito e la legge 40, la questione andrebbe sottoposta alla Corte Costituzionale e non può essere decisa da un Tribunale qualunque. "Inoltre - osserva Roccella - del diritto alla salute di chi stiamo parlando? Non di quello della madre, e di certo non di quello dei dieci o 20 embrioni che verranno eliminati a favore di quello selezionato. Con questo metodo i magistrati possono scavalcare o modificare nei fatti qualunque norma. L'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, riservato alle coppie infertili, è infatti il cuore della legge 40: la legge serve a dare alle coppie infertili le stesse opportunità di chi può procreare naturalmente e non serve a selezionare il figlio. Questa è eugenetica pura. Se la si vuole introdurre nel nostro Paese bisogna farlo in modo esplicito, sottoponendo la questione

## I precedenti

**È il Tribunale di Cagliari a spezzare per la prima volta una contraddizione della legge 40 che l'Agoi ha sempre evidenziato**

**24 settembre 2007.** Il giudice Maria Grazia Cabitza del **Tribunale di Cagliari** accoglie la richiesta di una coppia sarda che aveva chiesto di poter eseguire la Dgp prima di procedere con le tecniche di fecondazione in vitro perché portatrice di beta-talassemia. In precedenza la donna si era sottoposta alla procedura di Pma e aveva abortito dopo 11 settimane perché aveva scoperto che il feto era affetto da beta-talassemia.

Fatto ricorso nuovamente alla procedura di Pma, grazie alla quale si era ottenuta la formazione di un nuovo embrione, la coppia aveva richiesto la Dgp e, al rifiuto del sanitario, non aveva accettato l'impianto al buio ricorrendo in giudizio. Il giudice, accogliendo la domanda dei coniugi, ordina così all'ospedale Microciti-

mico di Cagliari e al primario del Servizio di ostetricia e ginecologia della stessa struttura, Giovanni Monni, di eseguire la Pdg sull'embrione. E solo se si constaterà che è sano, si procederà all'impianto e alla gravidanza. (cfr. GynecoAgoi n. 7/2007)

**17 dicembre 2007.** Il giudice del **Tribunale di Firenze** Isabella Mariani emette un'ordinanza, con valore di sentenza, che accoglie il ricorso di una coppia milanese che aveva chiesto di conoscere preventivamente lo stato di salute dell'embrione attraverso la Dgp, negoziate dai responsabili del Centro cui si era rivolta. Dopo una prima diagnosi di infertilità infatti la coppia aveva scoperto di essere portatrice di una grave malattia genetica, l'esostososi, che provoca l'accrescimento della cartilagine delle ossa con il 50% di probabilità di trasmetterla al nascituro. (cfr. GynecoAgoi n. 8/9 2007)

**23 gennaio 2008.** Il **Tar del Lazio** dichiara illegittime le linee guida della Legge 40 sulla fecondazione medicalmente assistita e solleva la questione di legittimità co-

stituzionale. Viene così accolto il ricorso di un gruppo di associazioni, fra le quali Madre Provetta, Amica Cicogna e Warm, e annullate per "eccesso di potere" le linee guida sulla fecondazione medicalmente assistita. In particolare la parte contestata riguarda il divieto di diagnosi preimpianto agli embrioni contenuto nelle linee guida. Il tribunale amministrativo chiede alla Consulta di pronunciarsi sulla costituzionalità della legge 40. (cfr. GynecoAgoi n. 3/2009)

**1° aprile 2009.** Con la sentenza n. 151 la **Corte Costituzionale** dichiara parzialmente illegittimo l'art. 14 comma 2, della legge 40 "limitatamente alle parole ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre embrioni"; in costituzionale è anche il comma 3 dello stesso articolo "nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna".

Resta però intatto il primo comma dell'articolo 14 che recita: "È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto

dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.

La Consulta ha inoltre dichiarato inammissibile il ricorso sulla legittimità del terzo comma dell'art. 6 della stessa legge dove è stabilito che la volontà di una coppia di accedere alle tecniche di fecondazione artificiale "può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati fino al momento della fecondazione dell'ovulo", stabilendo così un divieto successivo.

La Corte ha anche dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza nei giudizi principali, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1 e 4. (cfr. GynecoAgoi n. 6/2009)

**29 giugno 2009.** Un'ordinanza del **Tribunale di Bologna** stabilisce due importanti novità: accesso alla Pma anche per coppie non sterili che hanno già avuto bambini concepiti naturalmente ma che sono nati con gravi patologie di origine genetica e si all'analisi genetica preimpianto dell'embrione. Il caso riguardava una coppia fiorentina che si era vista negare la Dgp da un centro bolognese cui si era rivolta per avere un secondo figlio, dopo che il primo era nato con distrofia di Duchenne. (cfr. GynecoAgoi n. 6/2009)

al Parlamento e quindi alla volontà popolare. Ricordiamo fra l'altro che sulla legge 40, e in particolare sui punti della diagnosi preimpianto e della possibilità di accesso alle coppie infertili, l'elettorato si è già espresso bocciando clamorosamente ogni tentativo di modifica". L'avvocato della coppia, Filomena Gallo, risponde che "i miei assistiti hanno chiesto l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita perché è l'unica speranza per avere un figlio che viva, poiché la malattia di cui sono portatori è la forma più grave, fa nascere bambini morti o che non sopravvivono oltre l'anno di vita. Il tribunale di Salerno con l'ordinanza del Giudice Scarpa, ha emesso una decisione chiara e rispettosa dei diritti dei soggetti coinvolti. Sono stati oggi riconosciuti e affermati diritti inviolabili, trascurati dalla legge 40/04 e invece tutelati costituzionalmente, come la tutela del diritto alla salute della donna, la tutela del diritto all'informazione nel trattamento sanitario e la tutela del diritto alla procreazione cosciente e responsabile". **Y**

## Una sentenza in favore della buona medicina

**“La sentenza del Tribunale di Salerno spezza ancora una volta una lancia in favore della salute della donna” così il presidente Aogoi Giovanni Monni ha commentato la recente pronuncia del giudice Scarpa che autorizza il ricorso alla Pma e alla diagnosi preimpianto ad una coppia fertile ma portatrice di una grave forma di malattia ereditaria, l'atrofia muscolare spinale di tipo 1.**



Giovanni Monni Presidente Aogoi

“Come ginecologo, che lavora in difesa della salute femminile a 360 gradi – ha affermato il professor Monni – non posso che essere d'accordo con il Magistrato di Salerno che ha interpretato le sentenze della Suprema Corte e dei vari Tribunali in questa direzione. Sicuramente, eseguire una diagnosi preimpianto in vitro in una coppia portatrice di malattie genetiche può evitare alle

donne di dover ricorrere alla diagnosi prenatale e, su propria scelta, all'aborto terapeutico come avviene purtroppo nella quasi totalità dei casi, in caso di diagnosi di feto portatore di gravi patologie congenite. Questa recente Sentenza – ha concluso il presidente Aogoi – va in favore della buona medicina e del buon senso in quanto evita una ulteriore inutile sofferenza per le donne e per le coppie”.

### Legge 40 e Legge 194

# Quando i diritti si scontrano

di Cesare Fassari

Il perché di questa ferita perennemente aperta non va ricercato solo all'interno della problematica specifica oggetto delle norme che hanno regolato la Pma nel 2004. La questione va infatti affrontata ponendo sullo stesso tavolo di analisi anche un'altra legge, ugualmente oggetto di polemiche e ugualmente vincitrice su un referendum abrogativo: la legge 194 del 1978 che ha legalizzato e regolamentato l'interruzione volontaria di gravidanza.

Due leggi che più diverse non ce n'è, verrebbe da dire. Diverso il periodo storico, politico e sociale in cui maturano. Diverse le maggioranze che le approvano. Diversi, e molto profondamente, le finalità e i principi ai quali rispondono. Eppure tutte e due parlano della nascita e del diritto di scelta della donna sulla maternità. Tutte e due parlano di embrioni. Tutte e due entrano nel vivo di uno degli aspetti più delicati della vita di una coppia: la decisione di avere o non avere un figlio.

Ma lo fanno in modo così distante che viene da pensare che il popolo italiano, che le ha consacrate entrambe con un referendum, sia effettivamente composto da persone di due paesi diversi.

La differenza più eclatante tra le due leggi è quella riguardante i diritti della donna e quelli dell'embrione. Nella 194 non vi è dubbio che i primi prevalgano sui secondi e questo crea una contraddizione legislativa per-

La recente sentenza di un giudice del Tribunale di Salerno, con la quale è stato autorizzato il ricorso alla procreazione medicalmente assistita e alla diagnosi preimpianto ad una coppia fertile ma affetta da grave malattia ereditaria, riapre le polemiche sulla legge 40. Una legge che, nonostante abbia superato brillantemente un referendum abrogativo, non smette di creare tensione e contenziosi

manente tra le due normative. Se infatti, con la legge 40, viene preclusa in ogni modo la possibilità di selezionare (e quindi eliminare) gli embrioni da impiantare (vietando anche la diagnosi preimpianto), con la legge 194 l'interruzione di gravidanza, e quindi l'eliminazione dell'embrione, è autorizzata: per scelta unilaterale della donna (entro i primi 90 giorni); per gravi problemi di salute fisica o psichica della donna riconosciuti dal medico (dopo i 90 giorni); quando la vita della donna è a rischio (sempre). Il risultato di queste due leggi contraddittorie fa sì che una donna soggetta a Pma non potrà preselezionare l'embrione (per assicurarsene la salute) ma potrà eliminarlo dopo l'impianto (ricorrendo alla 194), qualora esso sia malato e il medico riconosca, anche conseguentemente a ciò, un pericolo fisico o psichico per la salute della madre.

Non esistono molti riferimenti giurisprudenziali sulla questione della prevalenza dei due diritti. Anche per questo resta tuttora di grande attualità la sentenza della Corte Costituzionale del 1975, con la quale si sancì “la non equivalenza fra il diritto alla vita ma anche alla sa-

lute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare”. Una gerarchia di diritti rovesciata dal legislatore della legge 40 che, antepponendo la vita dell'embrione a qualsiasi altra considerazione di ordine etico e scientifico, ha fatto sì che si consolidassero nel nostro ordinamento due visioni opposte sul diritto della donna (madre o futura madre) e il diritto dell'embrione (“che persona deve ancora diventare”, come diceva la Corte nel 1975), lasciando spazio a palesi incongruenze e reiterate modifiche a posteriori del testo originale della legge 40. Di cui l'ultima in ordine di tempo è appunto quella conseguente alla sentenza del Tribunale di Salerno, preceduta da altri numerosi pronunciamenti giurisprudenziali, tra i quali spicca certamente quello della Corte Costituzionale del 1° aprile 2009 che decretò l'incostituzionalità del limite massimo di 3 embrioni per ogni ciclo da impiantare, smontando così uno degli asset principali della legge.

Ora Salerno attacca un altro fondamento della 40: quello della limitazione alle sole coppie sterili dell'accesso alla Pma.

Una preclusione oggettivamente incomprensibile dopo che, nell'aprile 2008 e con parere favorevole del Consiglio superiore della sanità, erano state modificate le linee guida applicative ammettendo le coppie fertili, ma sieropositive ai virus Hiv e Hcv trasmissibili dalla madre al feto, riconoscendole in stato di “infertilità di fatto”. A quel punto l'esclusione delle coppie fertili portatrici di malattie genetiche ereditarie, oggetto della sentenza di Salerno, appariva assolutamente ingiustificata, a meno di considerarle “colpevoli” di essere affette da malattie di “serie B”, rispetto all'Aids o all'epatite C.

Quindi, se è vero che un Tribunale ordinario non è competente nel dichiarare l'incostituzionalità di una norma, come sembrerebbe abbia fatto il giudice campano (di cui però non si conosce ancora il dispositivo della sentenza), è altrettanto palese che siamo di fronte ad un tessuto legislativo riguardante materie delicatissime e sensibili, ordito da mani così diverse e con filati così poco assimilabili, tali da aver dato vita a un *monstrum* legislativo nei fatti ingestibile senza intaccarne continuamente questo o quel principio. **Y**

