|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Reg. ord. n. **166** del **2013** pubbl. su G.U. del **17/07/2013** n. **29** Ordinanza del **Tribunale** **di Firenze** del **07/12/2012** Notifica del **09/01/2013** Tra: **C.S.A. e P.G. C/ Centro di fecondazione assistita "Demetra" Srl e Presidenza del Consiglio dei ministri** Altre parti: **Associazione Vox - Osservatorio italiano sui diritti**  **Oggetto:** Procreazione medicalmente assistita - Sperimentazione sugli embrioni umani - Divieto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela della salute e allo sviluppo dello stesso - Carattere assoluto e inderogabile - Conseguente operatività anche rispetto agli embrioni residuati da PMA non più impiegabili per fini procreativi (in quanto malati o non biopsiabili) e destinati all'autodistruzione - Irragionevole difetto di bilanciamento della tutela dell'embrione con l'interesse costituzionalmente rilevante alla ricerca scientifica bio-medica - Contrasto con la promozione dello sviluppo della ricerca scientifica e con la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività - Contrasto con la Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie.  - Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 13 (commi 1, 2 e 3).  - Costituzione, artt. 9, 32 e 33, primo comma; Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie, artt. 1, 5 e 18.   Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al trattamento - Irrevocabilità dopo la fecondazione dell'ovulo - Contrasto con il diritto irretrattabile della persona al consenso informato e con la libertà di autodeterminazione nel trattamento sanitario - Irrazionale diversificazione della PMA da tutte le altre ipotesi di trattamento terapeutico, in deroga al principio della necessità del consenso del paziente prima e durante il trattamento - Richiamo alla sentenza n. 151 del 2009 della Corte costituzionale.  - Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 6, comma 3, ultimo capoverso.  - Costituzione, artt. 2, 13 e 32.   Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al trattamento e sperimentazione sugli embrioni umani - Disciplina - Impossibilità per i generanti di destinare alla ricerca scientifica gli embrioni residuati da PMA non più impiegabili per fini procreativi (in quanto malati o non biopsiabili), revocando il consenso al trattamento prestato prima della fecondazione dell'ovulo - Illogicità e irragionevolezza.  - Legge 19 febbraio 2004, n. 40, artt. 13, commi 1, 2 e 3, e 6, comma 3, ultimo capoverso.  - Costituzione, artt. 2, 3, 13, 31, 32 e 33, primo comma.  **Norme impugnate**   |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | |  |  | **Num.** | **Art.** | **Co.** | **Nesso** |  | | legge | 19/02/2004 | 40 | 6 | 3 ultimo capoverso |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004-02-19;40~art6) | | legge | 19/02/2004 | 40 | 13 | 1 |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004-02-19;40~art13) | | legge | 19/02/2004 | 40 | 13 | 2 |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004-02-19;40~art13) | | legge | 19/02/2004 | 40 | 13 | 3 |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004-02-19;40~art13) |   **Parametri costituzionali**   |  |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | |  |  | **Num.** | **Art.** | **Co.** | **Nesso** |  | | Costituzione |  |  | 2 |  |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Costituzione:1947-12-27~art2) | | Costituzione |  |  | 3 |  |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Costituzione:1947-12-27~art3) | | Costituzione |  |  | 9 |  |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Costituzione:1947-12-27~art9) | | Costituzione |  |  | 13 |  |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Costituzione:1947-12-27~art13) | | Costituzione |  |  | 31 |  |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Costituzione:1947-12-27~art31) | | Costituzione |  |  | 32 |  |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Costituzione:1947-12-27~art32) | | Costituzione |  |  | 33 | 1 |  | [(collegamento a Normattiva)](http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Costituzione:1947-12-27~art33) |   http://www.cortecostituzionale.it/img/popup_r5_c3.gif **Testo dell'ordinanza**  N 166 ORDINANZA (Atto di promovimento) 7/12/2012.  Ordinanza del 7 dicembre 2012 emessa dal Tribunale di Firenze nel  procedimento civile promosso da C. S. A. e P. G. contro Centro di  fecondazione assistita «Demetra» S.r.l. e Presidenza del Consiglio  dei ministri.    Procreazione medicalmente assistita - Sperimentazione sugli embrioni  umani - Divieto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale  sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela della salute  e allo sviluppo dello stesso - Carattere assoluto e inderogabile -  Conseguente operativita' anche rispetto agli embrioni residuati da  PMA non piu' impiegabili per fini procreativi (in quanto malati o  non biopsiabili) e destinati all'autodistruzione - Irragionevole  difetto di bilanciamento della tutela dell'embrione con l'interesse  costituzionalmente rilevante alla ricerca scientifica bio-medica -  Contrasto con la promozione dello sviluppo della ricerca  scientifica e con la tutela della salute come diritto fondamentale  dell'individuo e interesse della collettivita' - Contrasto con la  Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie.  - Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 13 (commi 1, 2 e 3).  - Costituzione, artt. 9, 32 e 33, primo comma; Convenzione di Oviedo  sulle biotecnologie, artt. 1, 5 e 18.  Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al  trattamento - Irrevocabilita' dopo la fecondazione dell'ovulo -  Contrasto con il diritto irretrattabile della persona al consenso  informato e con la liberta' di autodeterminazione nel trattamento  sanitario - Irrazionale diversificazione della PMA da tutte le  altre ipotesi di trattamento terapeutico, in deroga al principio  della necessita' del consenso del paziente prima e durante il  trattamento - Richiamo alla sentenza n. 151 del 2009 della Corte  costituzionale.  - Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 6, comma 3, ultimo capoverso.  - Costituzione, artt. 2, 13 e 32.  Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al  trattamento e sperimentazione sugli embrioni umani - Disciplina -  Impossibilita' per i generanti di destinare alla ricerca  scientifica gli embrioni residuati da PMA non piu' impiegabili per  fini procreativi (in quanto malati o non biopsiabili), revocando il  consenso al trattamento prestato prima della fecondazione  dell'ovulo - Illogicita' e irragionevolezza.  - Legge 19 febbraio 2004, n. 40, artt. 13, commi 1, 2 e 3, e 6, comma  3, ultimo capoverso.  - Costituzione, artt. 2, 3, 13, 31, 32 e 33, primo comma.  (GU n. 29 del 17.7.2013)    IL TRIBUNALE    Sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 18 settembre 2011,  sul ricorso ex art. 700 c.p.c., promosso da C. S. A. e P. G., nel  corso della causa sub in RG 4942/2012, osserva quanto segue.    In fatto    1. - Con atto di citazione davanti al Tribunale di Firenze,  notificato in data 30 marzo 2012, C. S. A. e P. G. hanno convenuto  davanti al Tribunale di Firenze il Centro di Fecondazione Assistita  Demetra S.r.l. e lo Stato Italiano, in persona della Presidenza del  Consiglio dei ministri, chiedendo:  1) di ordinare al Centro medico Demetra S.r.l. la consegna agli  attori degli embrioni crioconservati, e di accertare e dichiarare la  piena efficacia e validita' del consenso espresso dalla donna di non  procedere al trasferimento in utero degli embrioni crioconservati  presso il centro con ogni effetto conseguenziale;  2) di condannare lo Stato Italiano, accertatane la  responsabilita' per il c.d. illecito legislativo o costituzionale, al  risarcimento del danno patrimoniale (nella misura di euro 5,000,00),  e del danno non patrimoniale nella misura ritenuta di giustizia.  2. - Gli attori hanno esposto, a sostegno della loro domanda, in  fatto:  di essersi rivolti al centro Demetra S.r.l. di Firenze al fine di  procedere al trattamento di PMA con preventiva diagnosi genetica di  pre-impianto per la prima volta nel gennaio 2009 e che, in ossequio a  quanto previsto dalla legge, erano stati prodotti solo 3 embrioni  che, sottoposti all'esame di PDG, erano risultati tutti affetti dalla  patologia genetica dell'esostosi, cosicche' la C. si era determinata  a non procedere al trasferimento nel proprio utero;  che, nell'ottobre 2009, si erano rivolti nuovamente al centro  Demetra S.r.l. per un nuovo ciclo di PMA, e che a tale scopo erano  stati prodotti a 10 embrioni; dall'esame genetico di pre-impianto,  era peraltro emerso che su 4 embrioni non era stato possibile  eseguire l'esame del DNA per cause tecniche, 5 erano risultati  affetti dalla patologia dell'esostosi, e 1 soltanto era risultato  sano (come da cartella clinica del Centro Demetra allegata);  che, dato il numero ridotto di embrioni con sicurezza non affetti  dalla patologia (n. 1) da trasferire e considerato che si trattava di  materiale di media qualita', avevano comunicato al centro la loro  intenzione di non procedere al trattamento di PMA;  che il Centro Demetra in forza del disposto di cui all'art. 6,  comma III, aveva risposto evidenziando l'impossibilita' di dar corso  a tale richiesta, significando che la volonta' avrebbe potuto essere  revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al  momento della fecondazione dell'ovulo;  che, in un colloquio tra essi attori ed i responsabili del Centro  Medico era stato rappresentato da questi ultimi che la violazione di  tale previsione, anche se priva di specifica sanzione, avrebbe potuto  dar luogo a non meglio precisati provvedimenti coercitivi nei  confronti della donna, da parte dell'autorita' giudiziaria;  che, in conseguenza di cio', la C. si era determinata ad  effettuare il trattamento di PMA utilizzando 1 solo embrione, e che  degli altri 9 embrioni (di cui 4 non biopsabili e 5 affetti da  patologia), era stata disposta, giocoforza, a cura del centro, la  crioconservazione;  che il tentativo era risultato infruttuoso, e che dunque la C.  aveva assunto informazioni circa la possibilita' di destinare gli  embrioni soprannumerari risultati affetti dalla patologia ad  attivita' mediche diagnostiche e di ricerca scientifica connesse alla  propria patologia genetica;  che da parte del Centro era stato rappresentato, anche in questo  caso, che in forza del disposto di cui all'art. 13 della legge n.  40/2004 cio' risultava assolutamente vietato;  che la C. aveva intenzione di ripetere il trattamento di PMA  entro i mesi successivi, e, vista la pregressa esperienza, intendeva  riservarsi all'esito dell'indagine genetica di pre-impianto e alla  qualita' degli embrioni prodotti, di decidere se sottoporsi o meno al  successivo trasferimento nel proprio utero del materiale genetico  prodotto, ovvero di destinare a fini di ricerca il medesimo, o ancora  di procedere alla sua crioconservazione;  che, dunque, risultava evidente l'attualita' del diritto azionato  nel giudizio, atteso che 4 degli embrioni crioconservati, di cui non  era stato possibile conoscere lo stato di salute, non erano stati  trasferiti per l'opposizione della C. a procedere in tal senso.  3. - In diritto, hanno rilevato:  a) con riferimento alle questioni poste dalla previsione di  cui all'art. 13, commi 1, 2, 3 legge n. 40/2004 in tema di  intangibilita' assoluta dell'embrione, ed in relazione all'esigenza  di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma:  che nella sentenza n. 151/2009, la Corte costituzionale non  si e' pronunciata sull'annosa questione posta dall'art. 13 della  legge n. 40/2004, inerente il bilanciamento costituzionalmente  ragionevole tra tutela dell'embrione e interesse alla ricerca  scientifica finalizzata alla tutela della salute (individuale e  collettiva); ne', d'altra parte, la questione risultava essere stata  rimessa alla Corte dal Giudice di merito in sede di ricorso ex art.  700 c.p.c. (come da ordinanze del Tribunale di Firenze 12 luglio 2008  e 26 agosto 2008);  che le questioni poste dall'art. 13 risultano autonome e  distinte da quelle di cui all'art. 14, oggetto del giudizio di  costituzionalita' deciso con la sentenza n. 151/2009, prevedendo e  disciplinando l'art. 13, intitolato «Sperimentazione sugli embrioni  umani», i limiti alla ricerca scientifica, laddove l'art. 14  regolamenta i «Limiti alla applicazione delle tecniche di PMA»;  che, invero, l'art. 13 impone il divieto di qualsiasi  sperimentazione nonche' di ricerca sugli embrioni che non persegua  finalita' terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate, volte alla  tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso; lo stesso  articolo vieta ogni forma di selezione a scopo eugenetico  dell'embrione e dei gameti, ovvero interventi che, attraverso  tecniche di selezione, di manipolazione e comunque attraverso  procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio  genetico dell'embrione o del gamete, ovvero a predeterminarne  caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi  finalita' diagnostiche e terapeutiche dello stesso;  che, secondo l'interpretazione accolta dalla maggioranza  della dottrina e dalla totalita' della giurisprudenza (con l'unica  esclusione della prima pronuncia in materia di PMA ad opera del  Tribunale di Catania nel maggio 2004), l'art. 13 concerne unicamente  l'ambito della ricerca scientifica e non l'applicazione delle  tecniche di procreazione medicalmente assistita (Tribunale di  Cagliari Ordinanza 22 settembre 2007; Tribunale di Firenze, ordinanza  17-19 dicembre 2007; Tribunale di Firenze, ordinanza 11 luglio 2008;  Tribunale di Firenze, ordinanza 23 agosto 2008; Tribunale di Milano,  ordinanza 6 marzo 2009; Tribunale di Milano, ordinanza 8 marzo 2009;  Tribunale di Bologna, ordinanza 16 giugno 2009; Tribunale di Bologna,  ordinanza del 29 giugno 2009; Tribunale di Salerno, ordinanza 9  gennaio 2010);  che, anche in forza del disposto di cui al comma 5  dell'art. 14, la Corte costituzionale ha ritenuto contrarie agli  artt. 2, 3, 32 Cost. le previsioni di cui all'art. 14, comma 2,  limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto,  comunque non superiore a tre», nonche' del comma 3 nella parte in cui  «non prevede che il trasferimento degli embrioni da realizzare non  appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato  senza pregiudizio per la salute della donna»;  che, dunque, le questioni connesse al bilanciamento tra  l'interesse alla vita, allo sviluppo, e a non subire alcun tipo di  intervento clinico, sperimentale o diagnostico, riconosciuto  all'embrione ex art. 13, e gli speculari interessi alla ricerca  scientifica e tecnica ex art. 9 Cost., connessi alle esigenze di  tutela della salute collettiva ex art. 32, primo comma e art. 2  Cost., non sono risultati oggetto di una pronuncia da parte della  Corte costituzionale;  che tale questione risulta di assoluta preminenza per il  soddisfacimento degli interessi azionati in giudizio, avendo essi  attori crioconservato presso il Centro Demetra ben 9 embrioni (di cui  la meta' malati e l'altra meta' non sottoponibili a biopsia), che per  loro espressa decisione non verranno mai utilizzati nel processo  procreativo, configurandosi come embrioni soprannumerari destinanti  all'autodistruzione;  che, dunque, allo stato attuale, il problema del potere dei  generanti il materiale genetico utilizzato per creare gli embrioni,  di scegliere sulla sorte di quelli in sovrannumero, e' del tutto  attuale e tutt'altro che risolto, posto che il bilanciamento operato  dalla legge n. 40/2004 all'art. 13 risulta del tutto irragionevole;  che, invero, se piu' di un dubbio appare ipotizzabile, alla  luce dell'assetto dei valori e dei principi dell'ordinamento, che  nell'esercizio del proprio potere discrezionale il legislatore possa  ritenere di principio prevalente la tutela della salute, della vita e  dell'integrita' dell'embrione idoneo ad essere impiegato per la  procreazione, rispetto agli interessi alla salute collettiva e alla  connessa ricerca scientifica, il dubbio diventa, sotto il profilo  ontologico e di stretto diritto, insuperabile laddove si ritenga che  tale prevalenza di tutela debba essere riconosciuta sempre e comunque  all'embrione, a prescindere dalle valutazioni delle sue condizioni e  prospettive di impiego nel caso concreto, dunque per quanto riguarda  gli embrioni soprannumerari, abbandonati, affetti da patologie gravi;  che, in altri termini, non puo' trascurarsi di valutare in  maniera differenziata, stante l'assetto dei valori e dei principi del  nostro ordinamento, il divieto di produrre embrioni da finalizzare  alla ricerca, rispetto al divieto di utilizzare quelli residuati da  procedimenti di PMA - in particolar modo per quanto riguarda gli  embrioni abbandonati, malati, ovvero ancora non biopsiabili, dunque  sicuramente non piu' impiegabili per fini procreativi e destinati  percio' all'autodistruzione certa nel giro di qualche anno - ad  impieghi alternativi e sicuramente meritevoli di tutela alla luce  della Carta costituzionale quale, ad esempio, l'impiego per la  ricerca scientifica in ambito medico e terapeutico, dovendosi  altresi' porre mente agli enormi progressi conseguiti dalla scienza  medica negli ultimi anni in ambito scientifico-sperimentale e anche  terapeutico, grazie alla ricerca mediante l'impiego di cellule  staminali embrionali, consentita in pressoche' tutti i paesi del  mondo e assolutamente vietata in Italia;  che, quindi, l'art. 13 legge n. 40/2004, nel prevedere un  divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale non  finalizzata alla tutela dell'embrione stesso, non operando nessuna  distinzione in proposito, si traduce in un divieto privo di deroghe e  temperamenti e quindi del tutto irragionevole, e percio' sicuramente  in contrasto non solo con i richiamati principi sanciti dalla carta  costituzionale (art. 9 e 32 Cost.), ma anche da Convenzioni  internazionali (artt. 1, 5, 18 Conv. Oviedo sulle Biotecnologie);  che, infatti, l'interesse allo sviluppo della ricerca  scientifica appare del tutto recessivo rispetto all'aspettativa di  vita del singolo embrione, essendo la previsione di cui all'art. 13  caratterizzata dall'opzione di fondo della tutela assoluta di  quest'ultimo interesse, senza alcuna ragionevole distinzione tra le  varie categorie di embrioni, e, conseguentemente, senza alcun  bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti, tutti di  rilevanza costituzionale, specie con riferimento al problema della  sorte degli embrioni soprannumerari, destinati a rimanere inutilmente  crioconservati sino alla loro completa estinzione, non potendo essere  compiuta nessuna attivita' di ricerca o sperimentazione scientifica  in relazione agli stessi, a meno che dette attivita' non siano «volte  alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso»;  che un tale assetto, comunque, non puo' essere giustificato  dalla considerazione di rischi connessi ad un eventuale vuoto  normativo, posto che per superare l'evidente problema di  ragionevolezza della norma sarebbe sufficiente prevedere che  l'assolutezza della tutela, che si traduce nell'inderogabilita' della  stessa (e quindi dell'impossibilita' di destinare l'embrione a fini  diversi dalla sua propria cura), debba essere valutata «tenendo conto  dell'impiego programmato o ragionevolmente prevedibile cui l'embrione  e' destinato», con la conseguenza che ove il medesimo fosse non piu'  impiegabile a fini procreativi e quindi destinato a naturale e rapida  «estinzione», esso potrebbe essere utilizzato, previo parere dei  generanti, per altri impieghi «costituzionalmente rilevanti», come la  ricerca scientifica bio-medica;  che, inoltre, non e' possibile rinvenire nel disposto  normativa nessuna definizione precisa dell'embrione, venendo il  termine utilizzato come sinonimo di concepito e ovulo fecondato,  poiche' la definizione di embrione, estranea alla scienza giuridica e  propria di quella biologica, individua un'entita' organica al terzo  giorno dalla fecondazione dell'ovocita, cosicche' ovulo fecondato e  concepito non sarebbero sussumibili nel concetto di embrione inteso  come unita' multicellulare con patrimonio genetico ormai distinto ed  autonomo da quello dei progenitori;  che, dunque, sia sotto il profilo della ricerca scientifica  (art. 13), che sotto quello delle tutele normative apprestate (art.  1, comma 2; art. 6, comma 3 u.c.; art. 6, comma 1; capo III), la  qualificazione dell'oggetto di tutela come embrione ovvero come  entita' in fase precedente (ovulo fecondato e/o concepito e/o  nascituro) comporterebbe conseguenze estremamente rilevanti in  termini di disciplina applicabile direttamente, o in forza di  interpretazione conforme, riguardo ai limiti stabiliti all'attivita'  di ricerca bio-medica, cosi' come al bilanciamento di interessi  operato de jure condito dalla legge, ponendo nello stesso tempo  problemi di coerenza logica e sistematica delle varie disposizioni;  che se i divieti assoluti di ricerca clinica e sperimentale  di cui all'art. 13 s'intendono riferiti all'embrione, si dovrebbe  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;  che, una volta considerato che il bilanciamento tra  interessi della madre e analoghi interessi dell'embrione non puo' che  condurre ad un giudizio di prevalenza dei primi sui secondi, la  previsione normativa diverrebbe del tutto incomprensibile, poiche',  se l'ovulo fecondato non e' neppure (ancora) embrione, appare priva  di ratio la previsione dell'irrevocabilita' del consenso;  b) sulle questioni poste dalla previsione di cui all'art. 6,  comma 3, legge n. 40/2004 in tema di irrevocabilita' del consenso  della donna durante il trattamento sanitario di PMA e sull'esigenza  di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma:  che dubbi di legittimita' costituzionale possono porsi  relativamente alla previsione di cui all'art. 6, comma 3, in punto di  irrevocabilita' del consenso al trattamento medico di PMA dopo la  fecondazione dell'ovulo;  che la Corte costituzionale nella sentenza n. 151/2009 non  si e' espressa su tale questione, pur sollevata dal giudice  remittente, ritenuto il difetto di motivazione sulla rilevanza nel  giudizio a quo;  che detta pronuncia, peraltro, nell'introdurre una deroga  significativa al divieto assoluto di crioconservazione previsto  all'art. 14, comma 1, ha sicuramente inciso sull'operativita'  dell'art. 6, comma 3;  che, infatti, se e' indubbio che tale prescrizione e' stata  ulteriormente circoscritta dalla decisione della Corte di introdurre  la deroga al divieto assoluto di crioconservazione degli embrioni,  prevedendosi tale possibilita' in tutti i casi in cui il medico  rilevi fondati rischi per la salute della donna nel procedere al loro  impianto, il problema permane sia sotto il profilo operativo che  sotto quello sistematico, poiche' la relativa decisione e' pur sempre  demandata al medico, in base ad un'opzione tecnico-scientifica, e non  al soggetto titolare del diritto di autodeterminazione;  che, dunque, la modifica introdotta dalla Consulta con la  sentenza n. 151/2009 non viene in alcun modo ad incidere, con  riferimento al disposto dell'art. 6, legge n. 40/2004, sul problema  del rispetto dei principi fondamentali in materia di consenso  informato quale condizione di legittimita' nel/del trattamento  sanitario, che, invece, devono trovare nella fattispecie piena  operativita', non vertendosi in ipotesi di TSO (art. 3 Carta dei  Diritti fondamentali dell'UE; art. 32, secondo comma Cost.; art. 5  Conv. Oviedo; oltre che numerose leggi speciali);  che, infatti, come ritenuto anche dalla Corte  costituzionale con la sentenza n. 438/2008, la circostanza che il  consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32  della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due  diritti fondamentali della persona, quello all'autodeterminazione e  quello alla salute, in quanto, se e' vero che ogni individuo ha il  diritto di essere curato, egli ha, altresi', il diritto di ricevere  le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili  sviluppi del percorso terapeutico cui puo' essere sottoposto, nonche'  delle eventuali terapie alternative;  che, dunque, come ritenuto anche dalla giurisprudenza della  Corte di Cassazione (sentenza 28 luglio 2011, n. 16543), il diritto  al consenso informato, in quanto diritto irretrattabile della  persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che  non ricorrano casi di urgenza, a seguito di un intervento concordato  e programmato e per il quale sia stato richiesto ed ottenuto il  consenso, che pongano, in gravissimo pericolo la vita della persona,  o si tratti di trattamento sanitario obbligatorio, e tale consenso e'  talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza per escluderlo  che l'intervento absque pactis sia stato effettuato in modo  tecnicamente corretto;  che, comunque, il consenso informato deve essere presente  in ogni fase del trattamento sanitario;  che appare incontrovertibile che per il trattamento medico  di PMA devono trovare applicazione i principi validi per qualsiasi  trattamento sanitario, in forza dei quali il consenso libero ed  informato del paziente, in qualita' di presupposto legittimante  l'intervento del medico, deve sussistere prima, e durante tutto il  trattamento, non vertendosi in ipotesi di TSO;  che la previsione che esso non possa essere revocato dopo  la fecondazione dell'ovocita, contenuta nell'art. 6, comma 3, seppur  sicuramente ridotta nella sua portata - per effetto della previsione  di una valutazione medica comparativa inerente la prioritaria tutela  della salute della donna - rappresenta comunque una palese violazione  dell'enunciato principio regolativo del rapporto medico/paziente,  posto che il paziente viene espropriato della possibilita' di  revocare l'assenso al medico di eseguire atti sicuramente invasivi  della propria integrita' psicofisica, e che cio' avviene, peraltro,  in un momento particolarmente delicato dell'attivita' medica, atteso  che il trattamento, tutt'altro che concluso, si trova in una fase  intermedia cui necessariamente seguira' il delicatissimo momento del  trasferimento in utero del materiale prodotto;  che, dunque, la previsione normativa realizza, pur in  assenza dei presupposti legittimanti il TSO, una vistosa deroga ai  principi di liberta' e non vincolativita'/obbligatorieta' cui sono  sottoposte tutte le disposizioni inerenti il potere del soggetto in  ordine al compimento di atti anche solo potenzialmente lesivi della  propria integrita' psicofisica che, come noto, a prescindere da  qualsiasi valutazione sulle ragioni subiettive o motivazioni  personali, consentono sempre, di principio, al paziente di mutare la  propria volonta', revocando il consenso precedentemente prestato,  tanto per gli atti satisfattivi, latu sensu, di interessi propri  (intervento medico finalizzato alla tutela della salute propria),  quanto per quelli sattisfattivi di interessi altrui (ad esempio  espianto di organi in favore di terzi);  che, quindi, non si comprende la ragione per la quale detti  principi debbano essere negati nel caso di specie, configurandosi il  trattamento di PMA come intervento medico finalizzato alla soluzione  di uno stato patologico proprio (sterilita'/infertilita');  che, in contrario, non puo' argomentarsi che il legislatore  ha ritenuto di conferire tutela preminente alla vita e allo sviluppo  dell'embrione, posto che, come ribadito proprio dalla sentenza della  Corte costituzionale n. 151/2009, la tutela dello stesso non puo'  essere assoluta (e osserva la Corte come gia' la stessa legge n.  40/2004 non la ritenga tale), e che l'autonomia del legislatore trova  un limite inderogabile, oltre che nel rispetto dei diritti  fondamentali, peraltro espressamente richiamati dallo stesso art. 32,  secondo comma Cost., nei principi di' autonomia e responsabilita' del  medico debitamente autorizzato dal paziente;  che, in ipotesi di declaratoria di illegittimita'  costituzionale della norma, non sussisterebbe alcun rischio di vuoto  normativo, posto che l'eliminazione dell'ultimo capoverso del comma 3  dell'art. 6 determinerebbe l'operare degli ordinari principi di  revocabilita' del consenso da parte del paziente nel trattamento  sanitario.  4. - Si e' costituito in giudizio il Centro Demetra, deducendo di  aver dovuto, stante l'attuale legislazione, opporsi alla richiesta  della C. di non procedere al trattamento di PMA, relativamente  all'unico embrione (dei 10 prodotti nel 2009) certamente non affetto  dalla patologia di cui soffre la medesima, nonche' rifiutare quella  di mettere a disposizione gli embrioni soprannumerari risultati  affetti dalla patologia per destinarli ad attivita' mediche  diagnostiche e di ricerca scientifica, connesse alla propria  patologia genetica.  Ha concluso, pertanto, chiedendo, in via principale, che il  Tribunale dichiari esso Centro non tenuto, in forza della vigente  normativa, ad ottemperare alle richieste avanzate dagli attori,  indicate nell'atto di citazione; in via subordinata, ha chiesto che  il Tribunale sollevi la questione della legittimita' costituzionale  dell'art. 13, legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 9, 32,  33, primo comma Cost., nonche' dell'art. 6, comma 3, 1egge n.  40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost., e dell'art. 13,  commi 1, 2, 3, legge n. 40/2004, in quanto affetto da illogicita' ed  irragionevolezza, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32 Cost.  5. - Si e' costituito altresi' in giudizio lo Stato Italiano, in  persona della Presidenza del Consiglio dei ministri, eccependo, in  primo luogo, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito,  deducendo al riguardo che, anche a voler ritenere astrattamente  configurabile un illecito legislativo di matrice comunitaria anche in  relazione ad atti legislativi di diritto interno, l'ufficio  giudiziario competente a conoscere della domanda risarcitoria deve  essere individuato nel Tribunale di Roma, analogamente a quanto  previsto per le ipotesi di violazione da parte del legislatore di  normativa comunitaria.  Ha contestato poi, nel merito, l'ammissibilita' della domanda,  dovendo ritenersi, nel nostro ordinamento, la responsabilita' dello  Stato «per atto legislativo» circoscritta alla sola violazione, da  parte dello Stato stesso, di norme comunitarie, e non configurabile,  invece, con riguardo alla violazione di norme interne, ancorche' di  rango costituzionale.  Ha chiesto, infine, il rigetto della domanda, per difetto di  prova degli elementi costitutivi dell'illecito, tanto sotto il  profilo soggettivo, che sotto quello oggettivo, in particolar modo  contestando la sussistenza della prova del danno subito alla salute,  o per perdita di chances procreative, secondo quanto dedotto dagli  attori, comunque contestando l'esistenza del nesso di causalita' tra  detto danno e la propria condotta.  6. - I ricorrenti hanno proposto, in corso di causa, ricorso ex  art. 700 c.p.c., chiedendo che il Tribunale, disattesa ogni contraria  istanza, difesa ed eccezione, ordini al centro medico convenuto la  consegna degli embrioni crioconservati, onde consentire l'uso a fini  di ricerca scientifica e biomedica, ed accerti e dichiari la piena  efficacia e validita' della volonta' espressa di non procedere al  trasferimento in utero degli embrioni crioconservati presso il  centro, con ogni effetto conseguenziale, nonche' disponga, in attesa  della definizione del giudizio di merito ed in via incidentale  dell'eventuale giudizio di legittimita' costituzionale, la  crioconservazione dei residui embrioni risultati affetti dalla  patologia della esostosi, con ogni conseguenziale provvedimento.  Hanno altresi' chiesto, in via subordinata, che il Tribunale  sollevi la questione di legittimita' costituzionale:  A) dell'art. 13, legge. n. 40/2004 (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.;  B) dell'art. 6, comma 3 u.c., legge n. 40/2004 (divieto  assoluto di revoca del consenso alla PMA dopo l'avvenuta fecondazione  dell'ovulo) per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost.;  C) dell'art. 13, comma 1, 2, 3, e 6 comma 3 u.c. legge n.  40/2004 in quanto affetto da illogicita' ed irragionevolezza, per  contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33, primo comma Cost.    In diritto    1. - Osserva il giudicante, sulle questioni poste dalla  previsione di cui all'art. 13, comma 1, 2, 3 legge n. 40/2004, in  punto di intangibilita' assoluta dell'embrione, che nella sentenza n.  151/2009, la Corte costituzionale non si e' pronunciata sulla  questione posta dall'art. 13 della legge n. 40/2004, inerente il  bilanciamento costituzionalmente ragionevole tra tutela dell'embrione  e interesse alla ricerca scientifica finalizzata alla tutela della  salute (individuale e collettiva); ne', d'altro canto, la questione  risultava essere stata rimessa alla Corte dal Giudice di merito in  sede di ricorso ex art. 700 c.p.c. (Trib. di Firenze, ordinanze 12  luglio e 26 agosto 2008).  La fattispecie disciplinata dall'art. 13 risulta, come e' noto,  autonoma e distinta da quella di cui all'art. 14, oggetto del  giudizio di costituzionalita' di cui alla sentenza n. 151/2009.  Invero l'art. 13, intitolato «Sperimentazione sugli embrioni  umani», prevede e disciplina i limiti alla ricerca scientifica,  laddove l'art. 14 regolamenta i «Limiti alla applicazione delle  tecniche di PMA», imponendo il divieto di qualsiasi sperimentazione e  ricerca sugli embrioni che non persegua finalita' terapeutiche e  diagnostiche ad essa collegate, volte alla tutela della salute e allo  sviluppo dell'embrione stesso.  Lo stesso articolo vieta ogni forma di selezione a scopo  eugenetico dell'embrione e dei gameti, ovvero interventi che,  attraverso tecniche di selezione, di manipolazione e comunque  attraverso procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il  patrimonio genetico dell'embrione o del gamete, ovvero a  predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli  interventi aventi finalita' diagnostiche e terapeutiche dello stesso.  Secondo l'interpretazione accolta dalla maggioranza della  dottrina e dalla totalita' della giurisprudenza (con l'unica  esclusione della prima pronuncia in materia di PMA ad opera del  Tribunale di Catania nel maggio 2004), l'art. 13 concerne unicamente  l'ambito della ricerca scientifica e non l'applicazione delle  tecniche di procreazione medicalmente assistita (ex multis: Tribunale  di Cagliari, ordinanza 22 settembre 2007; Tribunale di Firenze,  ordinanza 17-19 dicembre 2007;Tribunale di Firenze, ordinanza 11  luglio 2008; Tribunale di Firenze, ordinanza 23 agosto 2008;  Tribunale di Milano, ordinanza 6 marzo 2009; Tribunale di Milano,  ordinanza 8 marzo 2009; Tribunale di Bologna, ordinanza 16 giugno  2009; Tribunale di Bologna, ordinanza del 29 giugno 2009; Tribunale  di Salerno, ordinanza 9 gennaio 2010).  Sul presupposto di tale interpretazione, anche in forza del  disposto di cui al comma 5 dell'art. 14, la Corte costituzionale ha  ritenuto contrarie agli artt. 2, 3, 32 Cost. le previsioni di cui  all'art. 14, comma 2, limitatamente alle parole «ad un unico e  contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», nonche' del  comma 3 nella parte in cui «non prevede che il trasferimento degli  embrioni da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale  norma, debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della  donna».  Dunque le questioni connesse al bilanciamento tra l'interesse  alla vita, allo sviluppo, e quindi a non subire alcun tipo di  intervento clinico, sperimentale o diagnostico, riconosciuto  all'embrione ex art. 13, e gli speculari interessi alla ricerca  scientifica e tecnica ex art. 9 Cost., connessi, in questo caso, alle  esigenze di tutela della salute collettiva ex art. 32, primo comma e  art. 2 Cost., non sono risultati oggetto di una pronuncia da parte  della Corte costituzionale.  Tale questione risulta, dunque, rilevante per il soddisfacimento  degli interessi azionati nel caso de quo, atteso che gli attori hanno  crioconservato (presso il Centro Demetra) 9 embrioni (di cui la meta'  malati e l'altra meta' non sottoponibili a biopsia), che per loro  espressa decisione non verranno mai utilizzati nel processo  procreativo, configurandosi come embrioni soprannumerari destinanti  all'autodistruzione.  Il problema della disponibilita', da parte dei generanti, del  materiale genetico utilizzato per creare gli embrioni, e', a parere  del giudicante, attuale e tutt'altro che risolto, posto che il  bilanciamento operato dalla legge n. 40/2004 all'art. 13 risulta del  tutto irragionevole.  E cio', non con riferimento all'ipotesi della produzione di  embrioni in relazione ai quali sussista la prospettiva di impiego nel  trattamento di PMA (ipotesi pure prospettata come irragionevole,  quanto a disciplina, dai ricorrenti), ben potendo, a parere del  giudicante, il legislatore, nell'esercizio del proprio potere  discrezionale, ritenere di principio prevalente la tutela della  salute, della vita e dell'integrita' dell'embrione idoneo ad essere  impiegato per la procreazione, rispetto al diritto di  autodeterminazione della donna e/o della coppia relativamente alla  destinazione del materiale soprannumerario, fatte salve, comunque, le  problematiche inerenti al rispetto della liberta' di  autodeterminazione in ordine al trattamento terapeutico, delle quali  si trattera' in prosieguo.  A parere del giudicante, invece, diversamente si prospetta,  stante l'assetto dei valori e dei principi costituzionali, il divieto  di utilizzare gli embrioni residuati da procedimenti di PMA - cioe'  gli embrioni malati, ovvero ancora non biopsiabili, dunque  sicuramente non piu' impiegabili per fini procreativi e destinati  percio' all'autodistruzione certa nel giro di qualche anno -, per  impieghi alternativi e sicuramente meritevoli di tutela alla luce  della Carta costituzionale quale, ad esempio, l'impiego per la  ricerca scientifica in ambito medico e terapeutico.  L'art. 13 legge n. 40/2004, nel prevedere un divieto assoluto di  qualsiasi ricerca clinica o sperimentale che non sia finalizzato alla  tutela dell'embrione stesso, non opera nessuna distinzione in  proposito, traducendosi, a parere del giudicante, in un divieto privo  di deroghe e temperamenti e quindi del tutto irragionevole, e percio'  sicuramente in contrasto non solo con i richiamati principi sanciti  dalla carta costituzionale (art. 9 e 32 Cost.), ma anche da  Convenzioni internazionali (artt. 1, 5, 18 Conv. Oviedo sulle  Biotecnologie).  Si osserva sul punto che, in base al disposto dell'art. 9 Cost.,  la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca  scientifica e tecnica.  L'espressione «promuove ... la ricerca scientifica» non puo' che  interpretarsi, per quanto concerne la ricerca che abbia ad oggetto la  salute umana e le patologie che possano riguardarla, in correlazione  con il disposto dell'art. 32, che qualifica la salute sotto il  duplice profilo del diritto fondamentale dell'individuo (con tutta  evidenza, l'integrita' fisio-pichica costituisce il presupposto per  l'esercizio di qualunque altro diritto della persona), e di interesse  della collettivita', consacrando, dunque, la rilevanza sociale della  tutela della salute di ogni singolo individuo; e, d'altro canto,  l'art. 2 Cost., nel prevedere che la Repubblica riconosce e  garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, e richiede l'adempimento  dei doveri inderogabili di solidarieta' politica, economica, e  sociale, qualifica il riconoscimento dei diritti fondamentali in  senso anche dinamico.  Sotto tale profilo, non puo' che ritenersi attuale l'interesse  dei ricorrenti a destinare gli embrioni malati o comunque non  biopsabili a finalita' di ricerca scientifica e biomedica connessa  alle problematiche della patologia genetica di cui sono portatori;  ricerca scientifica e biomedica, finalizzata a realizzare la tutela  della salute, non solo di essi attori, ma anche degli altri soggetti  portatori della patologia, e, dunque, finalizzata a realizzare  l'interesse della collettivita' alla salute, di cui all'alt. 32 Cost.  D'altro canto, l'espressione «... promuove», contenuta nell'art.  9 Cost., non puo' che intendersi in un'accezione «dinamica», nel  senso, cioe', che sia perseguito lo sviluppo della ricerca  scientifica, il progresso della stessa (che, ovviamente, e' interesse  di tutti, ma e' particolarmente qualificato per i soggetti portatori  di una specifica patologia), poiche', diversamente argomentando, la  previsione rimarrebbe sostanzialmente priva di significato;  quantomeno, dunque, l'espressione deve essere intesa nel senso minimo  di facilitare lo sviluppo della ricerca scientifica volta alla cura  delle patologie, e, comunque, di non ostacolarla, se non per  finalita' di tutela di un interesse perlomeno equivalente nella scala  dei valori.  E puo' ancora osservarsi che dell'importanza della ricerca  scientifica come valore tutelato sono indici illuminanti disposizioni  quali, ad esempio, l'art. 110, comma 1, del Codice in materia di  protezione dei dati personali, che consente di trattare dati  personali idonei a rivelare lo stato di salute per scopi di ricerca  in campo medico, biomedico o epidemiologico, anche in assenza del  consenso degli interessati, quando a causa di particolari ragioni non  sia possibile informarli e il programma di ricerca sia oggetto di  motivato parere favorevole del competente comitato etico a livello  territoriale e sia autorizzato dal Garante, anche ai sensi dell'art.  40 del Codice.  L'interesse allo sviluppo della ricerca scientifica appare,  invece, nella normativa in questione, non solo del tutto, ma anche  indiscriminatamente, recessivo rispetto all'aspettativa di vita del  singolo embrione, essendo l'opzione legislativa orientata alla tutela  assoluta dell'interesse di quest'ultimo.  D'altro canto, un'eventuale pronuncia di incostituzionalita'  della norma non pone problemi di vuoto normativo, posto che per  superare l'evidente problema di ragionevolezza della disposizione  sarebbe sufficiente prevedere che l'assolutezza della tutela, che si  traduce nell'inderogabilita' della stessa (e quindi  dell'impossibilita' di destinare l'embrione a fini diversi dalla sua  propria cura), debba essere valutata «tenendo conto dell'impiego  programmato o ragionevolmente prevedibile cui l'embrione e'  destinato», con la conseguenza che ove il medesimo fosse non piu'  impiegabile a fini procreativi e quindi destinato a naturale e rapida  «estinzione», esso potrebbe essere utilizzato, previo parere dei  generanti, per altri impieghi «costituzionalmente rilevanti», come la  ricerca scientifica bio-medica.  Va inoltre osservato che la definizione di embrione, estranea  alla scienza giuridica e propria di quella biologica, individua  un'entita' organica al terzo giorno dalla fecondazione dell'ovocita;  dunque, ovulo fecondato e concepito non corrisponderebbero a embrione  inteso come unita' multicellulare, con patrimonio genetico ormai  distinto e autonomo da quello dei progenitori.  Sia sotto il profilo della ricerca scientifica (art. 13), che  sotto quello delle tutele normative apprestate (art. 1, comma 2; art.  6, comma 3 u.c.; art. 6, comma 1; capo III), la qualificazione  dell'oggetto di tutela come embrione ovvero come entita' in fase  precedente (ovulo fecondato e/o concepito e/o nascituro), comporta  conseguenze estremamente rilevanti in termini di disciplina  applicabile, con riferimento al bilanciamento di interessi operato de  jure condito dalla legge, ponendo nello stesso tempo problemi di  coerenza logica e sistematica delle varie disposizioni.  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.  Le disposizioni di cui all'art. 13 della legge n. 40/2004  prevedono dunque una intangibilita' assoluta dell'embrione umano,  priva di deroghe o eccezioni di qualsiasi natura.  Nessun rilievo viene attribuito alla specifica condizione in cui  il materiale genetico si trova; e cio' vale, soprattutto, per gli  embrioni soprannumerari o residuati al trattamento di PMA), ne'  tantomeno alla circostanza che l'intervento sia finalizzato alla cura  ed al perseguimento di altri interessi costituzionalmente rilevanti,  riconducibili ai soggetti coinvolti nella vicenda: salute, liberta'  procreativa come aspetto del piu' ampio concetto di liberta'  personale, autodeterminazione e consenso informato, liberta' di  ricerca scientifica.  L'attivita' di ricerca e sperimentazione sull'embrione e'  consentita solo «... per finalita' terapeutiche e diagnostiche ad  essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo  dell'embrione stesso», e la disposizione non sembra ammettere nessun  compromesso, non consentendo nessuna sintesi fra le diverse esigenze  espresse dagli interessi coinvolti.  E' invece evidente il ben diverso atteggiarsi del divieto di ogni  forma di selezione a scopo eugenetico di gameti ed embrioni, ovvero  di produrre embrioni esclusivamente finalizzati alla ricerca ed alla  sperimentazione, o ancora ad essere utilizzati in trattamenti  finalizzati alla predeterminazione di caratteristiche genetiche o  alla donazione, rispetto al divieto volto ad impedire, sempre e  comunque, la crioconservazione del materiale prodotto, la selezione  fra embrioni portatori della specifica patologia e non finalizzati al  trasferimento nell'utero della donna, nonche' la possibilita' per la  gestante, acquisite le informazioni inerenti lo stato di salute  dell'embrione, di rifiutare il trasferimento ovvero di revocare il  consenso all'attuazione dello stesso (a maggior ragione quando questo  risultasse affetto dalla specifica grave patologia che l'intervento  era chiamato a scongiurare ovvero determinasse seri rischi per la  salute della stessa gestante), correlato al divieto assoluto, per i  generanti, di destinare gli embrioni residuati alla ricerca medica,  anziche' condannarli all'autodistruzione per estinzione.  L'equiparazione affermata al comma 3, lett. b), fra embrione e  gamete, pare poi del tutto irragionevole, rendendo sostanzialmente  impossibile la ricerca medica su materiale genetico totipotente.  La norma si risolve, dunque, nella completa negazione delle  esigenze individuali e collettive sottese all'attivita' di ricerca  scientifica, proprio in quei settori quali la terapia genica e  l'impiego delle cellule staminali embrionali, che la comunita'  medico-scientifica ritiene fra i piu' promettenti per la cura di  numerose e gravi patologie, nonche', 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 contemperi  la previsione con le ragioni di inutile salvaguardia di quest'ultimo,  in quanto affetto da patologie.  Il problema viene ad essere amplificato laddove si consideri che,  per effetto della piu' volte richiamata pronuncia della Corte  costituzionale, n. 151/2009, che ha legittimato il mancato  trasferimento in utero, allorche' sussistano esigenze di salute della  donna, il numero degli embrioni destinato alla distruzione e'  notevolmente aumentato, moltiplicandosi, dunque, tutte le  problematiche gia' emerse relativamente ai costi di conservazione  degli embrioni sovrannumerari, abbandonati, ecc., e, comunque, alla  destinazione ultima degli stessi, posto, oltretutto, il divieto di  fecondazione eterologa.  D'altro canto, come gia' osservato, le incertezze derivanti, sul  piano interpretativo, proprio dalla mancata, precisa definizione  dell'oggetto di tutela, appunto l'embrione, e dall'uso di termini  qualificatori erroneamente impiegati come sinonimi in difetto di  equivalenza di significato (ovulo fecondato, nascituro, feto,  concepito), viene ad estendere l'ambito della negazione, ed a rendere  maggiormente problematica la previsione, sotto il profilo della  legittimita' costituzionale.  Per le ragioni sopra evidenziate, non manifestatamene infondata  risulta la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 13,  comma 1, 2, 3, legge n. 40/2004 per contrasto con gli artt. 9, 32,  33, primo comma, Cost.  2. - Ritiene, ancora, il Giudicante, con riferimento alle  questioni poste dalla previsione di cui all'art. 6, comma 3, legge n.  40/2004 in tema di irrevocabilita' del consenso della donna durante  il trattamento sanitario di PMA, che dubbi di legittimita'  costituzionale si pongono in relazione alla previsione di cui  all'art. 6, comma 3, in punto di irrevocabilita' del consenso al  trattamento medico di PMA dopo la fecondazione dell'ovulo.  La Corte costituzionale, nella sentenza n. 151/2009, non si e'  espressa su tale questione, pur sollevata dal giudice remittente,  «per difetto di motivazione sulla rilevanza nel giudizio a quo».  L'intervento della Corte, comunque, nell'introdurre, come gia'  osservato, una deroga significativa al divieto assoluto di  crioconservazione previsto all'art. 14, comma 1, ha sicuramente  inciso sull'operativita' dell'art. 6, comma 3.  Tale prescrizione, gia' di per se' sprovvista di sanzione per  l'ipotesi di violazione, e' stata ulteriormente sfumata dalla deroga,  introdotta dalla pronuncia della Corte, al divieto assoluto di  crioconservazione degli embrioni, in tutti i casi in cui il medico  rilevi fondati rischi per la salute della donna nel procedere al loro  impianto; ma, ad avviso del giudicante, aspetti problematici  residuano tanto sotto il profilo sistematico, che sotto quello  pratico-operativo.  La deroga al principio generale del divieto di crioconservazione  di cui al comma 1 dell'art. 14, presuppone, infatti, l'opzione  terapeutica del medico, finalizzata alla salvaguardia della salute  della donna; si tratta, dunque, di una scelta demandata al sanitario,  che decide in base al riscontrato pericolo per la salute della donna,  escludendosi, peraltro, l'operare di altre possibili ragioni.  Dunque, rispetto alla valutazione in punto di principi  fondamentali in materia di consenso informato, quale condizione  imprescindibile di legittimita' del trattamento sanitario (ex multis:  a livello normativo: art. 3 Carta dei Diritti fondamentali dell'UE;  art. 32, secondo comma Cost.; art. 5 Conv. Oviedo; a livello  giurisprudenziale: Corte Cost. 438/2008; Cass. 10014/1994; Cass.  364/1997; Cass. 7027/2011; Cass. 5444/2006; Cass. 26972/2008; Cass.  10741/2009; Cass. 2847/2010), la modifica introdotta con la pronuncia  n. 151/2009 non assume alcuna incidenza.  D'altro canto, come e' noto, un lungo percorso, dottrinario e  giurisprudenziale, ha portato alla valorizzazione del disposto del  secondo comma dell'art. 32 Cost., qualificando il consenso informato  nel trattamento sanitario non solo come condizione indispensabile per  la legittimita' del percorso terapeutico, ma anche come  bene-interesse di per se' tutelabile (Cass. 2847/2010),  indipendentemente dalla tutela del bene salute, rendendo  ipotizzabile, in astratto, una lesione del primo pur in assenza di  una lesione del secondo, seppur ritenendosene l'imprescindibile  correlazione, laddove - forse non senza un certo scambio di piani -  si ritiene che il danno risarcibile per la lesione del bene-consenso  possa riscontrarsi nel solo caso di conseguenze di detta lesione sul  diverso bene salute, e con la conseguenza di valutare il danno da  violazione del consenso attraverso il pregiudizio subito dal diverso  bene della salute.  Ma e' innegabile che nel diritto vivente la liberta' di  autodeterminazione nel trattamento sanitario trovi ormai  consacrazione nella sua assolutezza, nelle pronunce nelle quali il  consenso diviene il vero discrimine tra la tutela dell'individuo,  biologicamente inteso, e quella della persona, titolare del bene  salute, ma anche del bene-diritto all'autodeterminazione.  Il fondamento costituzionale del trattamento medico-chirurgico e'  pacificamente da ravvisarsi non solo nell'art. 32, primo comma, della  Costituzione, ma, anche, nel secondo comma di detto articolo, che  espressamente di consenso tratta; detto consenso, dunque, non e' solo  espressione concreta della scelta del trattamento sanitario, che,  pure, e' cio' in cui in pratica si sostanzia, ma, piu' in generale,  espressione di liberta' di autodeterminazione, diritto fondamentale,  che qualifica, come detto, l'individuo inteso in senso biologico, e  lo rende persona, caratterizzata dal complesso dei valori che ne  esprimono la dignita', e ne determinano le scelte, diritto che impone  non solo il rispetto assoluto da parte dei consociati, ma, anche,  l'attiva collaborazione al suo realizzo, secondo i doveri di  solidarieta' sociale, consacrati nella previsione dell'art. 2 della  Costituzione.  Anche la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che il  diritto al consenso informato, in quanto diritto irretrattabile della  persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che  non ricorrano casi di urgenza, a seguito di un intervento concordato  e programmato e per il quale sia stato richiesto e sia stato ottenuto  il consenso, o ricorra l'ipotesi di trattamento sanitario  obbligatorio (Cass., Sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543).  D'altro canto, la Suprema Corte ha affermato che il consenso al  trattamento terapeutico e' talmente inderogabile che non assume  alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, la circostanza che  l'intervento absque pactis sia stato effettuato in modo tecnicamente  corretto, per cui nei confronti del paziente, comunque, si consuma  una lesione di quella dignita' che connota nei momenti cruciali la  sua esistenza (Cass, Sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543).  Il rispetto dell'individuo presuppone, dunque, in base  all'assetto delle norme costituzionali, la salvaguardia non solo  dell'integrita' fisica dello stesso, ma, anche ed  imprescindibilmente, del complesso dei valori che ne delineano il  patrimonio morale, e lo identificano come persona; la persona  s'identifica, dunque, non solo nella sua individualita' psicofisica,  ma anche nel complesso del suo patrimonio morale.  D'altro canto, costante e' l'affermazione della giurisprudenza  secondo la quale il consenso informato deve essere presente in tutte  le fasi del trattamento terapeutico.  E' allora evidente come nell'ipotesi di' trattamento medico di  PMA la normativa sia irrazionalmente diversificata rispetto a tutte  le altre ipotesi di trattamento terapeutico, poiche', pur non  vertendosi in situazione di urgenza, od in ipotesi di TSO, non  trovano tuttavia applicazione i principi validi per qualsiasi  trattamento sanitario, in forza dei quali il consenso libero ed  informato del paziente, in qualita' di presupposto legittimante  l'intervento del medico, deve sussistere, prima e durante tutto il  trattamento.  La previsione che il consenso non possa essere revocato dopo la  fecondazione dell'ovocita, contenuta nell'art. 6 comma 3, seppur  sicuramente ridotta nella sua portata per effetto della previsione di  una valutazione medica comparativa, inerente la prioritaria tutela  della salute della donna, rappresenta comunque una palese violazione  del principio regolativo del rapporto medico/paziente, posto che il  paziente viene espropriato della possibilita' di revocare l'assenso  al medico di eseguire atti sicuramente invasivi della propria  integrita' psicofisica; e cio' avviene, peraltro, in un momento  particolarmente delicato dell'attivita' medica atteso che il  trattamento, tutt'alto che concluso, si trova in una fase intermedia  cui necessariamente seguira' il delicatissimo momento del  trasferimento in utero del materiale prodotto.  Si e' in presenza, in sostanza, di una fattispecie che, pur in  assenza dei presupposti legittimanti il TSO, realizza una vistosa  deroga ai principi di liberta' e non vincolativita'/obbligatorieta'  che presidiano tutte te disposizioni relative al potere del soggetto  in ordine al compimento di atti anche solo potenzialmente lesivi  della propria integrita' psico-fisica che, come noto, a prescindere  da qualsiasi valutazione sulle ragioni subiettive o motivazioni  personali, consentono di principio, sempre e comunque, senza  necessita' di fornire alcuna giustificazione, di mutare la volonta',  e revocare il consenso precedentemente prestato.  Non vi e' ragione di escludere dalla regola della liberta' di  autodeterminazione nel trattamento sanitario, che presidia, nel  nostro ordinamento, tanto gli atti attinenti all'integrita'  psico-fisica satisfattivi, latu sensu, di interessi propri (come, ad  esempio, nell'ipotesi di intervento medico finalizzato alla tutela  della salute del paziente), quanto quelli satisfattivi di interessi  altrui (ad esempio espianto di organi in favore di terzi), il  trattamento di PMA, che e' intervento medico finalizzato alla  soluzione di uno stato patologico ben definito  (sterilita'/infertilita').  Ne' in tal senso puo' ritenersi valida l'argomentazione che il  legislatore nell'esercizio del proprio potere discrezionale ha  ritenuto legittimamente di attribuire rilevanza preminente alla vita  e allo sviluppo dell'embrione posto che, come ribadito proprio dalla  sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009, la tutela dello  stesso non puo' essere assoluta (d'altro canto la stessa Corte  osserva come gia' la stessa legge n. 40/2004 non la ritenga tale), e  l'autonomia del legislatore trova un limite inderogabile oltre che  nel rispetto dei diritti fondamentali, peraltro espressamente  richiamati dallo stesso art. 32, 2 comma Cost., nei principi di  autonomia e responsabilita' del medico debitamente autorizzato dal  paziente.  D'altro canto, la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente  posto l'accento sui limiti che alla discrezionalita' legislativa  pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, sulle quali si  fonda l'arte medica, sicche', in materia di pratica terapeutica, la  regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilita' del  medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte  professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002) (Corte  cost. 151/2009).  Nessun rischio di vuoto normativo, d'altro canto, verrebbe a  prodursi, anche in questo caso, a parere del giudicante, in ipotesi  di declaratoria d'incostituzionalita' della norma, posto che  l'eliminazione dell'ultimo capoverso del comma 3 dell'art. 6,  determinerebbe l'operare degli ordinari principi di revocabilita' del  consenso da parte del paziente nel trattamento sanitario.  3. - I ricorrenti hanno proposto ricorso ex art. 700 c.p.c.,  chiedendo, in via principale, che sia ordinata al centro medico la  consegna (da interpretarsi come messa a disposizione, in relazione  alla finalita' di destinazione alla ricerca in merito alla patologia  dalla quale sono afflitti), degli embrioni crioconservati (dei quali,  come detto, 5 affetti dalla patologia dell'esostosi, e 4 non  biopsabili per cause tecniche); che sia accertata e dichiarata la  piena efficacia e validita' del consenso espresso dalla donna di non  procedere al trasferimento in utero degli embrioni crioconservati  presso il centro; che sia disposto, in attesa della definizione del  giudizio di merito ed in via incidentale dell'eventuale giudizio di  legittimita' costituzionale, la crioconservazione dei residui  embrioni risultati affetti dalla patologia della esostosi. In via  subordinata, hanno chiesto che sia sollevata la questione di  legittimita' costituzionale: a) dell'art. 13, legge n. 40/2004, per  contrasto con gli artt. 9, 32, 33, primo comma Cost.; b) dell'art. 6,  comma 3, u.c., legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 13,  32 Cost.; e) dell'art. 13, comma 1, 2, 3 e 6 comma 3, u.c., legge n.  40/2004 in quanto affetto da illogicita' ed irragionevolezza, per  contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33, primo comma Cost.  Hanno, quindi, specificato che nel giudizio di merito si chiede  di accertare la piena validita' ed efficacia della revoca del  consenso al trasferimento in utero degli embrioni soprannumerari  malati o non biopsiabili, nonche' il diritto di essi ricorrenti di  poter utilizzare gli embrioni soprannumerari per fini di ricerca  scientifica e biomedica connessa alle problematiche della patologia  genetica di cui sono portatori.  In punto di ammissibilita' del rilievo della questione di  legittimita' costituzionale in sede cautelare, si richiama la  sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009, che ha rilevato che  «la giurisprudenza di questa Corte ammette la possibilita' che siano  sollevate questioni di legittimita' costituzionale in sede cautelare,  sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda  la relativa misura, purche' tale concessione non si risolva nel  definitivo esaurimento del definitivo potere cautelare del quale in  quella sede il giudice fruisce (sentenza n. 161 del 2008 e ordinanze  n. 393 del 2008 e n. 25 del 2006). Nella specie, i procedimenti  cautelari sono in corso ed i giudici a quibus non hanno ancora  esaurito la propria potestas indicandi: risulta, quindi,  incontestabile la loro legittimazione a sollevare in detta fase le  questioni di costituzionalita' delle disposizioni di cui sono  chiamati a fare applicazione (sentenza n. 161 del 2008)».  Nel caso, il procedimento cautelare verra' sospeso per il rilievo  della questione di legittimita' costituzionale, e dunque e' ancora in  corso.  Quanto alla rilevanza della questione, si osserva che nella  specie i ricorrenti hanno dedotto di voler ripetere il trattamento di  PMA, avendo la C. espresso la propria volonta' contraria al  trasferimento degli embrioni soprannumerari crioconservati presso il  centro medico, dei quali come detto, 5 affetti dalla patologia  dell'esostosi, e 4 non biopsabili per cause tecniche; in base alla  documentazione in atti, contenuta nel fascicolo degli attori  ricorrenti, risulta, inoltre, la sussistenza dei requisiti richiesti  dalla legge per accedere al trattamento di PMA.  Ancora, i ricorrenti hanno manifestato la volonta' di destinare  gli embrioni soprannumerari malati o non biopsabili per fini di  ricerca scientifica e biomedica, connessa alle problematiche della  patologia genetica di cui sono portatori.  Si richiama, sul punto, quanto sopra osservato circa il disposto  dell'art. 9 Cost., e la portata che a parere del giudicante e' da  attribuire alla disposizione, anche in correlazione con il disposto  dell'art. 32, che qualifica la salute sotto il duplice profilo del  diritto fondamentale dell'individuo (con tutta evidenza, l'integrita'  fisio-pichica costituisce il presupposto per l'esercizio di qualunque  altro diritto della persona), e di interesse della collettivita',  consacrando, dunque, la rilevanza sociale della tutela della salute  di ogni singolo individuo.  Sotto tale profilo, il giudicante ritiene attuale l'interesse dei  ricorrenti a destinare gli embrioni malati o comunque non biopsabili  a finalita' di ricerca scientifica e biomedica, connessa alle  problematiche della patologia genetica di cui sono portatori; ricerca  scientifica e biomedica, come detto, finalizzata a realizzare la  tutela della salute, non solo di essi attori, ma anche degli altri  soggetti portatori della patologia, e, dunque, finalizzata a  realizzare l'interesse della collettivita' alla salute, di cui  all'art. 32 Cost.  Deve, dunque, ritenersi l'interesse dei ricorrenti, in quanto  portatori della specifica patologia, di destinare gli embrioni  affetti dalla stessa, o, comunque, non biopsabili, alla ricerca  scientifica, soprattutto in assenza di diverso interesse, di pari  rilevanza nella scala dei valori dell'ordinamento giuridico, ovvero  prevalente, nel bilanciamento da effettuarsi, apparendo irrazionale  l'individuazione di detto interesse in quello alla cura e  conservazione dell'embrione malato o non biopsabile, inevitabilmente  destinato all'estinzione, in assenza dell'obbligo originariamente  previsto, nell'impianto normativo, di procedere all'impianto in  qualunque caso.  I ricorrenti intendono ripetere il ciclo di PMA, onde impellente  e' la risoluzione di ogni questione relativa  alla manifestazione della volonta' di non procedere all'impianto  degli embrioni malati o non biopsabili, volonta' rilevante, a parere  del giudicante, alla luce dell'assetto dei valori costituzionali, di  per se', indipendentemente dalle ricadute sulla salute della donna, e  dalla attestazione del sanitario di detta incidenza.  E' evidente, poi, che il trascorrere del tempo determinerebbe una  perdita di qualita' indispensabili per poter effettuare l'attivita'  di ricerca cui gli attori intendono destinare gli embrioni non  biopsabili.  Sulla base delle esposte considerazioni risulta, inoltre,  evidente che la decisione sulla fattispecie in discussione, per le  sue peculiarita', non puo' essere resa nei tempi di un giudizio  ordinario, poiche' pregiudicherebbe in modo grave ed irreparabile gli  interessi dei quali si chiede la tutela, e cio' in contrasto con il  principio generale di effettivita' della tutela giurisdizionale.    P. Q. M.    Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;  Solleva la questione di legittimita' costituzionale:  a) dell'art. 13, legge n. 40/2004 (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.;  b) dell'art. 6, comma 3 u.c., legge n. 40/2004 (divieto  assoluto di revoca del consenso alla PMA dopo l'avvenuta fecondazione  dell'ovulo) per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost.;  c) dell'art. 13, comma 1, 2, 3, e 6 comma 3 u,c. legge n.  40/2004 in quanto affetto da illogicita' ed irragionevolezza, per  contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33, primo comma Cost.;  Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte  costituzionale e sospende il procedimento in corso;  Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia  notificata alle parti in causa nonche' al Presidente del Consiglio  dei ministri;  Dispone che la presente ordinanza sia comunicata dalla  cancelleria al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente  del Senato delta Repubblica.  Firenze, 7 dicembre 2012    Il giudice: Pompei |  | http://www.cortecostituzionale.it/img/spacer.gif |

**Πηγή:** [***http://www.cortecostituzionale.it/schedaOrdinanze.do?anno=2013&numero=166&numero\_parte=1***](http://www.cortecostituzionale.it/schedaOrdinanze.do?anno=2013&numero=166&numero_parte=1)***,* Ανάκτηση: 25.7.2014**