

Appunti in tema di embrioni sovranumerari

di Ludovica Russo

SOMMARIO: 1. Gli embrioni crioconservati: statuto giuridico dell'embrione e deroghe al generale divieto di crioconservazione. – 2. La condizione degli embrioni sovranumerari. – 3. La giurisprudenza costituzionale e la necessaria tutela della dignità dell'embrione. – 4. *Segue*. Sul divieto di sperimentazione tra tutela della dignità umana e libertà di ricerca scientifica. – 5. *Segue*. Sulla possibilità di impiego degli embrioni sovranumerari per la ricerca scientifica e la sperimentazione. – 6. Considerazioni finali.

1. *Gli embrioni crioconservati: statuto giuridico dell'embrione e deroghe al generale divieto di crioconservazione*

Per comprendere appieno le problematiche inerenti al dibattito sugli embrioni crioconservati non si possono tralasciare, seppur in modo incidentale, le questioni legate allo statuto dell'embrione umano, il quale coinvolge una complessa intersezione tra scienza medica, bioetica e diritto. In termini strettamente scientifici, l'embrione è definito come l'organismo umano nei primi stadi del suo sviluppo, a partire dalla fecondazione e fino all'ottava settimana di gestazione, fase in cui si formano i principali organi e tessuti. Dal punto di vista embriologico, lo stadio embrionale ha inizio con la fusione del materiale genetico dei gameti – ovulo e spermatozoo –, che danno origine a uno zigote, una cellula totipotente capace di svilupparsi in un organismo completo. Tale cellula, attraverso successive divisioni mitotiche, evolve in una morula, poi in blastocisti, e successivamente si impianta nella parete uterina¹.

Ebbene, il dibattito giuridico ed etico² ruota in larga parte attorno a questo momento originario, in quanto lo zigote, pur essendo una singola cellula, contiene già un patrimonio genetico unico e irripetibile, espressione della futura identità biologica dell'individuo. Da qui discende il problema, giuridicamente e bioeticamente rilevante, di

¹ M. R. MONTINARI, *Statuto dell'embrione (parte medica)*, in *Enciclopedia di Bioetica e scienza giuridica*, vol. XI, Napoli, 2021, 849 ss.

² M. R. MONTINARI, *Statuto dell'embrione (parte medica)*, cit., 852; F. D. BUSNELLI, *Statuto dell'embrione (parte giuridica)*, in *Enciclopedia di Bioetica e scienza giuridica*, vol. XI, Napoli, 2017, 890 ss.

attribuire o meno all'embrione una soggettività giuridica o almeno una forma di tutela.

Punto nodale della questione, risulta essere la definizione del momento in cui inizia una nuova vita individuale, poiché questo determina le modalità e i limiti degli interventi sull'embrione stesso: l'embrione, sin dalla fecondazione, rappresenta un individuo dotato di un ciclo vitale autonomo e intrinsecamente umano. Questa prospettiva, sostenuta da un ampio consenso scientifico, vede l'embrione quale entità biologica con potenzialità di sviluppo fino alla nascita e oltre, giustificando così una protezione rigorosa anche in fase embrionale³.

Sul piano etico, il dibattito si articola intorno alla domanda fondamentale se l'embrione possa essere considerato una persona a pieno titolo sin dal concepimento o solo in fasi successive del suo sviluppo. La Chiesa Cattolica nel sostenere che l'embrione è un essere umano a tutti gli effetti fin dal momento della fecondazione, riconosce allo stesso la medesima protezione riservata a una persona già nata⁴. Di contro, alcune teorie laiche, nel proporre varie distinzioni basate sullo stadio di sviluppo dell'embrione, come quella relativa al concetto di "pre-embrione", la quale riconosce il potenziale di vita dell'embrione dopo i primi 14 giorni dalla fecondazione, – durante i quali non si manifestano ancora le caratteristiche biologiche che lo renderebbero un individuo umano completo⁵ – giustificano la ricerca scientifica sull'embrione fino al quattordicesimo giorno. Questa visione è stata adottata in varie legislazioni come quella del Regno Unito con il c.d. Rapporto Donaldson⁶, ma trova, tuttavia, una resistenza significativa in contesti più conservatori⁷.

Sul piano giuridico, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in particolare all'art. 3, comma 2, viene espressamente vietata

³ M. R. MONTINARI, *Statuto dell'embrione (parte medica)*, cit., 851, «Il nuovo sistema non è una semplice somma dei due sottosistemi, ma un sistema combinato, [...] identificato come biologicamente umano».

⁴ G. TORLONE e E. SGRECCIA, *Statuto dell'embrione (parte etica)*, in *Enciclopedia di Bioetica e scienza giuridica*, vol. XI, Napoli, 2017, 861 ss.

⁵ G. TORLONE e E. SGRECCIA, *Statuto dell'embrione (parte etica)*, in *Enciclopedia di Bioetica e scienza giuridica*, cit., 863 ss.

⁶ *Stem Cell Research: Medical Progress with Responsibility*, published by Department of Health, 16 august 2000. Vedilo in allegato al "Parere del Comitato Nazionale per la Bioetica sull'impiego terapeutico delle cellule staminali", 27 ottobre 2000.

⁷ F. D. BUSNELLI, op. loc. cit.

la clonazione riproduttiva degli esseri umani, poiché inserita nel contesto del rispetto della dignità umana⁸. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea ha ulteriormente chiarito che il concetto di "embrione umano" copre ogni ovulo umano fin dalla fecondazione e che ogni utilizzo degli embrioni umani per scopi di ricerca è ammissibile solo in circostanze strettamente definite e in accordo con i diritti fondamentali⁹.

Anche nel diritto internazionale, il Comitato per i diritti dell'uomo, attraverso i suoi Commenti Generali, ha più volte ribadito che la protezione della vita umana inizia dal concepimento, tuttavia, l'applicazione di tale principio è stata mitigata dalla considerazione secondo la quale spetta ai singoli Stati bilanciare la tutela dell'embrione con altri diritti fondamentali, come la salute¹⁰ e la libertà scientifica¹¹.

Ulteriori strumenti di tutela per l'embrione sono ravvisabili anche nella Convenzione di Oviedo del 1997, la quale, pur non essendo direttamente produttiva di effetti nell'ordinamento italiano, costituisce uno dei principali riferimenti normativi in materia di bioetica a livello europeo. In particolare, l'art. 18, comma 2, sancisce il divieto di creare embrioni umani a fini di ricerca, lasciando tuttavia agli Stati contraenti un margine di discrezionalità nel prevedere eventuali eccezioni, purché subordinate a condizioni rigorose e accompagnate da adeguate garanzie di «protezione dell'embrione»¹². Tale Convenzione, pertanto, non preclude la sperimentazione sugli embrioni già creati per finalità riproduttive, a condizione che ciò avvenga nel rispetto della dignità umana e delle disposizioni normative nazionali¹³.

Nel contesto giuridico nazionale, la questione dello statuto degli embrioni ha trovato una prima e organica disciplina nella l. 19 febbraio

⁸ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000, art. 3, comma 2.

⁹ Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE), sentenza del 18 ottobre 2011, *Oliver Brüstle vs Greenpeace* (C-34/10).

¹⁰ P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 1020.

¹¹ Comitato per i diritti dell'uomo, Commenti Generali n. 36 del 2018 sul diritto alla vita.

¹² Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione di Oviedo), 4 aprile 1997, art. 18, comma 2.

¹³ Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione di Oviedo), 4 aprile 1997, art. 18, comma 1.

2004, n. 40 recante norme in materia di procreazione medicalmente assistita (PMA)¹⁴. Tale normativa stabilisce la regola secondo la quale l'embrione è considerato quale soggetto giuridico fin dal momento della fecondazione, equiparando in tal modo, almeno in parte, la tutela dell'embrione a quella del nato¹⁵. La medesima, all'art. 14, impone un divieto generale di crioconservazione degli embrioni, consentendo tale pratica solo in circostanze eccezionali, ovvero quando il trasferimento in utero non sia possibile immediatamente per motivi di salute della donna¹⁶. Attraverso le disposizioni contenute nella l. n. 40/2004 l'Italia ha anticipato il riconoscimento della soggettività giuridica dell'embrione al momento del concepimento, ponendosi quale *unicum* all'interno del panorama giuridico internazionale¹⁷. Questa scelta legislativa, tuttavia, ha suscitato numerosi dibattiti, soprattutto per quanto riguarda le implicazioni pratiche della crioconservazione e le deroghe ammesse. La Corte costituzionale italiana, con due sentenze, quella dell'8 maggio 2009 n. 151 e quella del 21 ottobre 2015 n. 229 ha progressivamente eroso il carattere assoluto del divieto di crioconservazione, introducendo deroghe funzionali alle esigenze della pratica medica e alla tutela dell'integrità psico-fisica della donna¹⁸. In particolare, dichiarando l'illegittimità costituzionale del limite massimo di tre embrioni impiantabili, previsto dalla legge n. 40 del 2004, la Corte ha reso possibile la crioconservazione di embrioni sovrannumerari onde evitare rischi derivanti da trattamenti ripetuti¹⁹. La medesima sentenza, inoltre, nel sottolineare la necessità di operare un bilanciamento tra la tutela dell'embrione ed altri diritti costituzionali, come il diritto alla salute

¹⁴ S. AGOSTA, *Tra ragionevoli preoccupazioni di tutela ed irragionevoli soluzioni normative: la recente disciplina sulla procreazione artificiale al banco di prova dei fini-valori della Costituzione*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 95; E. LAMARQUE, *Referendum sulla procreazione assistita: l'ammmissibilità del quesito totale*, in *Quad. cost.*, 2005, 381 ss.; A. MUSUMECI, *Referendum e la legge sulla procreazione medicalmente assistita. Note a margine su un dialogo (impossibile) tra Parlamento, Corte costituzionale e corpo elettorale*, in *Costituzionalismo.it*, 2005, 2; A. CELOTTO, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2004.

¹⁵ M. MANETTI, *La questione dell'embrione nel quadro dei principi costituzionali*, in *www.costituzionalismo.it*, 2005.

¹⁶ Art. 14, l. 19 febbraio 2004, n. 40.

¹⁷ F. D. BUSNELLI, op. loc. cit.

¹⁸ Corte cost. 8 maggio 2009, n. 151, in *www.biodiritto.it*.

¹⁹ Corte cost. n. 151/2009.

e alla libertà procreativa²⁰, ha incidentalmente affermato che la dignità dell'embrione non può prevalere in modo assoluto su tutti gli altri diritti²¹.

Tale approccio giuridico riflette una tendenza verso un'applicazione più flessibile delle norme sulla crioconservazione, che consente una gestione più dinamica della PMA, rispettando al contempo i diritti fondamentali di tutti i soggetti coinvolti²². La giurisprudenza ha così riconosciuto la necessità di deroghe che permettano la crioconservazione in situazioni specifiche, come la presenza di patologie genetiche negli embrioni o la necessità di differire il trasferimento in utero per motivi medici²³.

Il tema degli embrioni crioconservati, dunque, continua a essere caratterizzato dalla necessità di individuare un equilibrio tra la protezione della vita nascente e le esigenze pratiche della scienza medica. Mentre la normativa italiana privilegia la tutela dell'embrione, l'evoluzione giurisprudenziale dimostra una crescente apertura verso una maggiore flessibilità normativa, necessaria per affrontare le sfide poste dalle nuove tecnologie biomediche²⁴.

2. *La condizione degli embrioni sovranumerari*

La condizione degli embrioni sovranumerari rappresenta una delle questioni più complesse e dibattute nell'ambito della procreazione medicalmente assistita (PMA). Sono definiti embrioni sovranumerari

²⁰ La libertà procreativa non è espressamente menzionata nel testo costituzionale, ma è pacificamente ricondotta dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale all'area dei diritti fondamentali della persona, in quanto espressione dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., nonché dei principi di autodeterminazione e dignità della persona. Essa trova inoltre fondamento negli artt. 3, 31 e 32 Cost., in quanto attiene alla sfera delle scelte esistenziali fondamentali, al progetto di vita familiare e alla tutela della salute, intesa anche nella sua dimensione psico-fisica. La Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 151 del 2009, ha costantemente affermato la necessità di un bilanciamento tra la tutela dell'embrione e i diritti della coppia, riconoscendo che le scelte procreative rientrano nella sfera di autodeterminazione costituzionalmente protetta, come ulteriormente confermato dalla sentenza Corte costituzionale 11 novembre 2015, n. 229.

²¹ Corte cost. n. 151/2009.

²² F. D. BUSNELLI, *Statuto dell'embrione (parte giuridica)*, cit., 889 ss.

²³ F. D. BUSNELLI, *Statuto dell'embrione (parte giuridica)*, cit., 885 ss.

²⁴ F. D. BUSNELLI, *Statuto dell'embrione (parte giuridica)*, cit., 887 ss.

gli embrioni formati mediante tecniche di PMA che, non essendo destinati all'impianto immediato e risultando eccedenti rispetto al numero di embrioni impiantabili nel singolo ciclo di trattamento vengono crioconservati²⁵; tali embrioni non hanno prospettive di sviluppo biologico futuro in quanto, non essendo selezionati ed utilizzati ai fini della PMA, vengono crioconservati a tempo indeterminato e custoditi in apposite banche sino alla loro estinzione naturale²⁶. Infatti, sebbene siano embrioni prodotti a fini procreativi mediante tecniche di fecondazione in vitro, essi non vengono impiantati quando risultino eccedenti rispetto ai cicli programmati ovvero quando, a causa di gravi anomalie genetiche o di un processo di deterioramento biologico, siano considerati non idonei al trasferimento in utero, in quanto potrebbero comportare un grave pregiudizio per la salute della donna.²⁷

Numerosi interrogativi attengono allo statuto giuridico applicabile agli embrioni, in particolare riguardo alle modalità e ai limiti della loro conservazione e utilizzo.

In Italia, la l. n. 40/2004, disciplinante la materia della procreazione medicalmente assistita, stabilisce un rigido quadro normativo riguardo alla creazione e gestione degli embrioni sovrannumerari. L'articolo 14²⁸ della l. n. 40/2004, nonostante al comma 1 vieti, in linea generale, la crioconservazione degli embrioni, al comma 3 riconosce la possibilità di crioconservazione per i casi in cui il trasferimento in utero non sia possibile per «grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione»²⁹. Nonostante tale cornice normativa, la giurisprudenza italiana ha più volte sollevato il tema dell'inapplicabilità o della necessità di deroghe a tali disposizioni, soprattutto alla luce di eventi sopravvenuti che rendono impossibile o inopportuno l'impianto degli embrioni

²⁵ F. MEOLA, *Sugli embrioni sospesi*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2023, 44 ss.

²⁶ Cfr. DM Ministero della salute, 11 aprile 2008, recante «Linee guida esplicative in materia di procreazione medicalmente assistita», che distingue due categorie di embrioni crioconservati: «La prima, quella degli embrioni che sono in attesa di un futuro impianto, compresi tutti quelli crioconservati prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, e la seconda, quella degli embrioni per i quali sia stato accertato lo stato di "abbandono"».

²⁷ R. CRISTIANO, *Gli embrioni soprannumerari: tutela e sperimentazione*, in *Rivista Aic*, 2018, 5 ss.

²⁸ L. n. 40/2004.

²⁹ Art. 14, l. n. 40/2004.

crioconservati. Un punto cruciale relativo al dibattito riguarda la “sorte” degli embrioni sovrannumerari quando, ad esempio, la coppia che ha dato origine agli embrioni non intende più procedere con il trattamento, o quando uno dei partner cambia sesso³⁰ o viene meno uno dei requisiti soggettivi previsti per l’accesso alla PMA. In particolare, il caso del rifiuto della madre a procedere con il trasferimento in utero, pone interrogativi di particolare rilevanza riguardo al destino degli embrioni non impiantati, evidenziando diverse criticità normative e pratiche. La crioconservazione di questi embrioni, sebbene necessaria, violerebbe il divieto legislativo che ne vieta la pratica, generando un paradosso in cui sarebbe la legge stessa ad alimentare una situazione che aveva inizialmente proibito. Il destino di questi embrioni appare “nebuloso” e indefinito, poiché la legge non prevede conseguenze chiare per il rifiuto della madre e non impone sanzioni o obblighi coercitivi per l’impianto, anche perché, in tal caso, si verificherebbe una manifesta violazione dei diritti della persona. Le linee guida ministeriali del 2004³¹ e del 2008³², sono intervenute sulla disciplina della crioconservazione degli embrioni non trasferiti, senza tuttavia fornire una soluzione sistematica alla questione, finendo per accentuare profili di criticità sia in relazione ai conflitti tra le diverse fonti normative, sia relativamente al profilo della responsabilità del personale medico³³.

³⁰ Si veda F. MEOLA, *Sugli embrioni sospesi*, cit., 44 ss. «In questo caso, a tenore della norma, che limita l'utilizzo di tali tecniche, riservandolo alle sole «coppie di maggiorenni di sesso diverso», sembrerebbe doversi concludere che il venir meno, per il profilo in questione, dell'elemento soggettivo sia causa di inutilizzabilità degli embrioni prodotti, che, quindi, non potranno essere impiegati a fini procreativi da parte della stessa coppia che ne ha determinato la formazione. Tale conclusione, però, lascia comunque privo di risposta l'interrogativo concernente la sorte di quegli stessi embrioni. Se, infatti, è indubbio che, come appena evidenziato, questi non potrà più essere impiegato per il soddisfacimento delle esigenze procreative della coppia, è altrettanto evidente che, nel silenzio della legge, neppure nessuno dei due *partner* potrà singolarmente impiegarlo per quegli stessi scopi. E ciò a prescindere da chi abbia operato un cambiamento della propria identità sessuale».

³¹ Decreto del Ministero della salute, 21 luglio 2004 n. 15165, “*Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita*”, in G.U. n. 191 del 16 agosto 2004.

³² Decreto del Ministero della salute, 11 aprile 2008 n. 31639, “*Linee guida in materia di procreazione medical-mente assistita*”, in G.U. n. 101 del 30 aprile 2008.

³³ Si veda in F. MEOLA, *Sugli embrioni sospesi*, cit., 50 ss. «Disponendo, infatti, in tema di “Crioconservazione degli embrioni: modalità e termini”, le Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita adottate sia nel 2004 che nel 2008 hanno stabilito che si dovranno considerare due diverse tipologie di embrioni crioconservati: la prima,

Con l'introduzione delle nuove linee guida nel 2015³⁴, la questione è diventata maggiormente complessa, in quanto spetta ai centri medici gestire una situazione giuridicamente ed economicamente gravosa, con costi di crioconservazione che ricadono sugli stessi.

Nel tempo, e con diverse pronunce, la Corte costituzionale è intervenuta nel tentativo di adeguare la rigidità della normativa prevista dalla l. n. 40/2004. In particolare, la Corte con la sentenza n. 151/2009, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, nella parte in cui fissava in un numero massimo di tre gli embrioni da impiantare, ha affermato la regola secondo la quale, il numero di embrioni deve essere determinato sulla base di considerazioni mediche relative al singolo caso concreto³⁵.

Tale pronuncia, ha avuto l'effetto di introdurre significative deroghe alla rigida previsione legislativa, mitigando il divieto di crioconservazione e consentendo una maggiore flessibilità nella gestione degli embrioni sovrannumerari.

Tuttavia, non si può non considerare che la condizione degli embrioni sovrannumerari pone rilevanti questioni giuridiche, specie riguardo alla

quella degli embrioni che sono in attesa di un futuro impianto, compresi tutti quelli crioconservati prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, e la seconda, quella degli embrioni per i quali sia stato accertato lo stato di "abbandono". In entrambi i casi le spese da sostenere per il congelamento saranno a carico del Centro di procreazione medicalmente assistita. Si verificheranno condizioni diverse solo per la conservazione. Quindi, per guidare l'interprete nell'individuazione degli embrioni abbandonati le stesse Linee guida hanno precisato: "Per definire lo stato di abbandono di un embrione si deve verificare una delle seguenti condizioni: a) il centro deve avere una rinuncia scritta al futuro impianto degli embrioni crioconservati da parte della coppia di genitori o della singola donna (nel caso di embrioni prodotti con seme di donatore e in assenza di partner maschile, prima della normativa attuale) oppure b) il centro deve documentare i ripetuti tentativi eseguiti per almeno un anno di ricontattare la coppia o la donna in relazione agli embrioni crioconservati. Solo nel caso di reale, documentata impossibilità a rintracciare la coppia l'embrione potrà essere definito come abbandonato».

³⁴ Decreto del Ministero della salute, 1° luglio 2015, "*Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*", in G.U. n. 161 del 14 luglio 2015. Tali linee guida, hanno disciplinato le modalità di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, regolato le procedure cliniche e di laboratorio, precisato il regime del consenso informato e della sua revocabilità, nonché definito i criteri per la crioconservazione dei gameti e degli embrioni, recependo gli effetti delle principali pronunce della Corte costituzionale in materia.

³⁵ Corte cost. n. 151/2009.

loro possibile destinazione. Tra le diverse opzioni considerate vi è la donazione a fini procreativi per altre coppie, la ricerca scientifica, o la loro definitiva eliminazione, ciascuna delle quali solleva ulteriori dilemmi morali e legali³⁶. In particolare, la questione della donazione degli embrioni ha trovato spazio nel dibattito giuridico come possibile soluzione, ma resta vincolata a stringenti requisiti normativi e al consenso informato delle parti coinvolte.

Alla luce di quanto fin qui esposto, appare chiaro che la disciplina degli embrioni sovrannumerari nell'ordinamento italiano continua a sollevare questioni di compatibilità costituzionale, alla luce delle persistenti incertezze normative e delle diverse pronunce giurisprudenziali intervenute nel tempo. In tale prospettiva, si impone l'esigenza di un intervento normativo che, nel rispetto dei principi costituzionali, consenta una regolazione coerente della materia, fondata su un ragionevole bilanciamento tra la tutela della vita embrionale e i diritti fondamentali delle persone coinvolte nei trattamenti di PMA.

3. *La giurisprudenza costituzionale e la necessaria tutela della dignità dell'embrione*

Diversi interventi della Corte costituzionale hanno permesso di superare alcuni limiti legislativi presenti all'interno della normativa in materia e di adeguare alle nuove esigenze fattuali e scientifiche quelle norme che risultavano essere eccessivamente rigide. La Corte, infatti, ha dovuto operare un delicato bilanciamento tra i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e la necessità di proteggere la vita nascente in quanto portatrice di una dignità intrinseca.

La giurisprudenza costituzionale ha progressivamente delineato una linea interpretativa che riconosce all'embrione una protezione derivante direttamente dai principi fondamentali, in particolare dagli articoli 2 e 32 Cost., ma anche dall'articolo 3 Cost.

In primo luogo, l'art. 2 della Costituzione, il quale tutela i diritti inviolabili dell'uomo, è stato interpretato dalla Corte quale principio fondamentale anche al fine di garantire la protezione della vita umana fin dal suo inizio. Tale principio è stato più volte richiamato dalla Corte che, in particolare con la sentenza n. 35 del 1997, ha avuto modo di chiarire che il

³⁶ I. BARONE, *Dignità e sorte degli embrioni soprannumerari*, in www.juscivile.it.

concepito non può essere considerato quale mero oggetto di diritto, bensì deve essere ritenuto un'entità degna di protezione in quanto portatrice di vita potenziale. In tal senso la Corte, ponendo l'accento sul principio della dignità umana, ha fermamente riconosciuto la necessità di tutelare gli esseri umani anche nella fase di sviluppo embrionale,³⁷ non potendosi, tuttavia, prescindere da una valutazione improntata all'«ordinamento del caso concreto» ed al bilanciamento con altri interessi che, di volta in volta, possono venire ad esistenza come quello relativo all'esigenza di tutelare il diritto alla salute della donna.

Ed invero, la Corte costituzionale con la sentenza n. 151/2009, e relativamente al diritto alla tutela della salute *ex* art. 32 Cost. ha chiarito che la tutela dell'embrione deve essere sempre bilanciata con il diritto della donna a decidere sulla propria salute e a essere sottoposta a trattamenti medici che non violino la sua dignità. In tale sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, co. 2 della l. n. 40/2004, nella parte in cui prevedeva l'obbligo di un unico e contemporaneo impianto di un massimo di tre embrioni. La norma, a parere della Corte, si poneva in contrasto sia con l'art. 3 Cost. a causa dell'irragionevole previsione di un trattamento identico per fattispecie differenti, sia, per il pregiudizio che ne derivava alla salute della donna, con l'art. 32 Cost. in quanto imponeva la creazione di un numero di embrioni pari a tre «in assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottopone alla procedura di procreazione medicalmente assistita»³⁸.

L'effetto di tale pronuncia, oltre determinare l'illegittimità dell'obbligo di cui all'art. 14, comma 2, l. n. 40/2004, è stato anche quello di introdurre una deroga al generale divieto di crioconservazione dal momento che l'unico mezzo per garantire la conservazione degli embrioni non immediatamente impiantati risulta essere quello del congelamento degli stessi.

Anche sul tema oggetto di indagine, la Corte costituzionale si è espressa affrontando nuovamente la questione della dignità dell'embrione con due sentenze nell'arco del medesimo anno. Con la sentenza del 14

³⁷ Corte cost. 10 febbraio 1997, n. 35, in P. PAPANTI PELLETIER, *Il problema della qualificazione soggettiva del concepito*, in *Procreazione assistita: problemi e prospettive: atti del Convegno tenutosi a Roma il 31 gennaio 2005 nella sede dell'Accademia dei Lincei*, 2005, 229 ss.

³⁸ Corte cost. n. 151/2009.

maggio 2015, n. 96³⁹, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità degli artt. 1, comma 1, 2 e 4, comma 1 della l. n. 40/2004, nella parte in cui non consentivano il ricorso alle tecniche di PMA per le coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, mentre con la sentenza del 21 ottobre 2015, n. 229⁴⁰, la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, co. 3, lettera b) e co. 4, nella parte in cui contemplava come ipotesi di reato la condotta di selezione degli embrioni anche nei casi in cui questa fosse esclusivamente finalizzata ad evitare l'impianto di embrioni affetti da malattie genetiche. Con tale pronuncia, la Corte ha evidenziato che qualsiasi sperimentazione sugli embrioni deve rispettare la dignità umana e deve essere strettamente finalizzata alla protezione della vita dell'embrione stesso. In questo senso, l'articolo 2 della Costituzione è stato nuovamente richiamato al fine di ribadire che l'embrione, pur non essendo una persona giuridica in senso stretto, è titolare di una dignità che la legge deve proteggere⁴¹.

Con la sentenza del 24 maggio 2023 n. 161, la Corte costituzionale è nuovamente intervenuta sull'assetto normativo della procreazione medicalmente assistita affrontando la questione della irrevocabilità del consenso informato in relazione agli embrioni crioconservati. In particolare, il caso riguardava una coppia che, dopo essersi sottoposta ad un percorso di PMA comprensivo di crioconservazione degli ovuli fecondati, aveva finalizzato una procedura di separazione coniugale con conseguente revoca del consenso del marito alla procedura di impianto. La moglie, dunque, al fine di ottenere la condanna della struttura sanitaria a procedere all'impianto, aveva adito il Tribunale ordinario di Roma sostenendo che l'art. 6 co. 3 della legge n. 40/2004 non consentisse la revoca del consenso in un momento successivo alla fecondazione dell'ovulo.⁴² Il giudice *a quo*, ritenendo che il vincolo imposto dall'art. 6, co. 3, l. n. 40/2004 fosse lesivo del principio della libera autodeterminazione e

³⁹ S. PENASA, *La sentenza n. 96 del 2015 della Corte Costituzionale: l'insostenibile debolezza della legge 40*, in *BioLaw Journal- Rivista di Biodiritto*, 2015, 1 ss.

⁴⁰ Corte cost. 21 ottobre 2015, n. 229, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴¹ Corte cost. n. 229/2015, «Anche con riguardo a detti embrioni [...] si prospetta, infatti, l'esigenza di tutelare la dignità dell'embrione, alla quale non può parimenti darsi, allo stato, altra risposta che quella della procedura di crioconservazione. L'embrione, infatti, quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico».

⁴² Corte cost. 24 maggio 2023, n. 161, in *www.cortecostituzionale.it*.

presentasse profili di discriminazione a causa della disparità di trattamento nei confronti della parte maschile della coppia, sollevava questione di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale, in merito alle questioni relative agli artt. 2 e 3 Cost. osservava come il consenso informato assumendo un ruolo centrale in quanto «atto finalisticamente orientato a fondare lo stato di figlio»⁴³ ed esprimendo «una fondamentale assunzione di responsabilità»⁴⁴ da cui discende un affidamento non soltanto per quanto concerne la situazione giuridica del figlio ma anche della donna, – la quale si sottopone a terapie ed interventi invasivi – e richiamando le linee guida del d.m. 1 luglio 2015, ove è stabilito che «la donna ha sempre il diritto ad ottenere il trasferimento degli embrioni crioconservati», concludeva per l'irrevocabilità del consenso da parte del marito in seguito alla già avvenuta fecondazione. La Corte, inoltre, riaffermava specificatamente la necessaria tutela della dignità dell'embrione *ex* art. 2 Cost. dal momento che, l'embrione, avendo «in sé il principio della vita»⁴⁵ ed essendo la sua dignità, «riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost.»⁴⁶, risultava meritevole di tutela anche nel caso in cui fosse soprannumerario o malato⁴⁷.

Posto tale principio, appare opportuno sottolineare – per quanto qui di maggiore interesse – che la Corte costituzionale, nella sentenza in esame, affermava esplicitamente la non assolutezza della tutela giuridica dell'embrione in quanto, viste le molteplici esigenze emergenti dal mutamento sociale, risultava necessario, a seconda del singolo caso concreto, ricercare un ragionevole punto di equilibrio fra i diversi interessi coinvolti in questioni inerenti temi «eticamente sensibili»⁴⁸. Tuttavia, sul punto, la Corte si limitava a rimettere la definizione di tale punto d'equilibrio «primariamente alla valutazione del legislatore»⁴⁹,

⁴³ Corte cost. n. 161/2023.

⁴⁴ Corte cost. n. 161/2023.

⁴⁵ Corte cost. n. 161/2023.

⁴⁶ Corte cost. n. 229/2015.

⁴⁷ Corte cost. n. 229/2015 e Corte cost. n. 161/2023.

⁴⁸ Corte cost. 21 ottobre 2015, n. 22, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴⁹ Corte cost. n. 161/2023, «Tuttavia, resta fermo che, nel nostro ordinamento, la ricerca, nel rispetto della dignità umana, di un ragionevole punto di equilibrio, eventualmente anche diverso da quello attuale, fra le diverse esigenze in gioco in questioni che toccano «temi eticamente sensibili» (sentenza n. 162 del 2014) non può che spettare

sopraspedendo su quali potessero essere le questioni di rilevanza sociale inerenti alla sorte degli embrioni crioconservati e la loro destinazione.

Appare opportuno domandarsi se, in questo quadro complesso e articolato che necessita di un bilanciamento tra i diritti fondamentali dei soggetti coinvolti e la protezione della vita nascente, possa trovare spazio la libertà della ricerca scientifica e la conseguente possibilità di destinazione degli embrioni sovranumerari alla stessa.

4. Segue. *Sul divieto di sperimentazione tra tutela della dignità umana e libertà di ricerca scientifica*

Le riflessioni svolte nei paragrafi precedenti conducono, inevitabilmente, ad affrontare una delle tematiche più delicate e complesse del diritto contemporaneo, nella quale il conflitto tra la dignità della vita umana e le necessità del progresso scientifico diviene particolarmente evidente: quella relativa al divieto di sperimentazione sugli embrioni.

Sul punto, l'art. 13, commi 1 e 2, della l. n. 40/2004 stabilisce il divieto di qualsiasi forma di sperimentazione sull'embrione umano, salvo che essa non sia finalizzata esclusivamente alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso⁵⁰.

Come abbiamo avuto modo di osservare, la l. n. 40/2004 è stata oggetto di numerosi interventi da parte della Corte costituzionale la quale, se da un lato ha rimosso alcuni irragionevoli divieti (*supra* par. 3), ha comunque sempre ribadito che la protezione della dignità dell'embrione deve essere considerata quale valore primario ed inderogabile.

Tale principio è stato da ultimo confermato con la sentenza n. 84 del 2016, nella quale la Corte costituzionale si è occupata, specificatamente, del divieto di sperimentazione scientifica sull'embrione.

Nella sentenza in esame, una delle questioni sollevate dal giudice *a quo* riguardava il divieto assoluto «di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela dello stesso», per sospetto contrasto con gli artt. 9, 32 e 33 co. 1 Cost. Il caso riguardava

«primariamente alla valutazione del legislatore», «alla luce degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale» (sentenza n. 221 del 2019), ferma restando la sindacabilità da parte di questa Corte delle scelte operate, al fine di verificare che con esse sia stato realizzato un bilanciamento non irragionevole (sentenza n. 162 del 2014).

⁵⁰ Art. 13, l. n. 40/2004.

una coppia che, in seguito alla crioconservazione di nove embrioni, e vista l'impossibilità di procedere all'impianto degli stessi a causa delle patologie che in questi erano già state riscontrate, aveva espresso la volontà di destinare tali embrioni ad attività mediche diagnostiche e/o di ricerca scientifica connesse alla patologia genetica. Il giudice *a quo*, nel rimettere la questione, aveva ritenuto non manifestamente infondata la parte relativa al divieto di ricerca scientifica sugli embrioni soprannumerari ove non idonei a scopi procreativi⁵¹ sottolineando come il divieto censurato, nella sua assolutezza, si risolvesse «nella completa negazione delle esigenze individuali e collettive sottese all'attività di ricerca scientifica, proprio in quei settori quali la terapia genica e l'impiego delle cellule staminali embrionali, che la comunità medico – scientifica ritiene fra i più promettenti per la cura di numerose e gravi patologie»⁵².

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su tale questione, sottolineava come la stessa rimandasse «al conflitto, gravido di implicazioni etiche oltreché giuridiche, tra il diritto della scienza (e i vantaggi della ricerca ad esso collegati) e il diritto dell'embrione, per il profilo della tutela (debole o forte) ad esso dovuta in ragione e in misura del (più o meno ampio) grado di soggettività e di dignità antropologica che gli venga riconosciuto». Tale conflitto, a parere della Corte, comprendendo differenti e controversi aspetti sociali e riguardando profili sì giuridici, ma anche etici e medico – scientifici e coinvolgendo «le legislazioni, i comitati etici e le commissioni speciali dei molti Paesi che hanno affrontato il problema», i quali sono ben lungi dell'essere pervenuti a risultati su cui converga un generale consenso, ha concluso dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 co. 1, 2 e 3 della l. n. 40/2004. Orbene, di maggiore interesse risulta, tuttavia, non tanto la decisione di inammissibilità da parte della Corte costituzionale, bensì il ragionamento da questa posto in essere per addivenire a tale decisione.

La Consulta, infatti, ben conscia delle problematiche che sarebbero scaturite da un'eventuale sentenza additiva visti i controversi profili innervanti la figura dell'embrione, ha ritenuto che – considerata anche la sentenza del 27 agosto 2015 “Parrillo vs. Italia” della Grande Chambre

⁵¹ Corte Cost. 22 marzo 2016, n. 84, in www.cortecostituzionale.it.

⁵² Corte Cost. n. 84/2016.

della Corte Europea dei diritti dell'uomo⁵³ – compete unicamente al legislatore la valutazione dell'opportunità di utilizzazione, a fini di ricerca, degli embrioni affetti da malattia e di quelli scientificamente «non biopsabili»⁵⁴.

La Corte, pertanto, ha ritenuto la problematica della destinazione degli embrioni alla ricerca scientifica connotata da un tasso di discrezionalità tale da essere sottratta al suo sindacato, preferendo rimettere la questione della definizione al legislatore.

Secondo parte della dottrina⁵⁵, in questa occasione la Corte, chiamata a dare una risposta finalizzata al soddisfacimento degli interessi concreti del caso di specie, avrebbe potuto spingersi oltre l'inammissibilità della questione e fare ricorso a strumenti decisori più incisivi come l'interpretativa di rigetto, invitando il legislatore ad adeguare la disciplina nella direzione di una maggiore apertura alle ragioni della scienza; soprattutto, avrebbe potuto impiegare un'additiva di principio⁵⁶ che, pur

⁵³ Corte EDU, 27 agosto 2015, "Parrillo vs. Italia", in www.budoc.echr.coe.int.

⁵⁴ Corte Cost. n. 84/2016, «Unicamente al legislatore, infatti, compete la valutazione di opportunità (sulla base anche delle "evidenze scientifiche" e del loro raggiunto grado di condivisione a livello sovranazionale) in ordine, tra l'altro, alla utilizzazione, a fini di ricerca, dei soli embrioni affetti da malattia – e da quali malattie – ovvero anche di quelli scientificamente "non biopsabili"; alla selezione degli obiettivi e delle specifiche finalità della ricerca suscettibili di giustificare il "sacrificio" dell'embrione; alla eventualità, ed alla determinazione della durata, di un previo periodo di crioconservazione; alla opportunità o meno (dopo tali periodi) di un successivo interpello della coppia, o della donna, che ne verifichi la confermata volontà di abbandono dell'embrione e di sua destinazione alla sperimentazione; alle cautele più idonee ad evitare la "commercializzazione" degli embrioni residui».

⁵⁵ Cfr., in tal senso, C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2023, 176 ss. e G. BALDINI, *Embrioni sovrannumerari, ricerca scientifica e divieti normativi. Riflessione a margine delle prime pronunce della giurisprudenza italiana e della Corte EDU*, *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2016, 285.

⁵⁶ Con l'espressione "interpretativa di rigetto" si fa riferimento alle pronunce con cui la Corte costituzionale respinge la questione di legittimità ma indica, tuttavia, l'interpretazione della disposizione conforme a Costituzione, vincolando in tal modo l'attività applicativa del giudice a quo e dei giudici successivi. Le «sentenze additive di principio», invece, costituiscono una tecnica decisoria attraverso cui la Corte, pur non sostituendosi al legislatore, individua un principio costituzionalmente necessario che la disciplina vigente deve rispettare, demandando al legislatore l'attuazione concreta della soluzione, soprattutto in ambiti caratterizzati da elevata discrezionalità politica ed etica. Sul punto, v. *ex multis* G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 255 ss.; R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, XXXVI ed., 421 ss.

riconoscendo al legislatore lo spazio di scelte altamente discrezionali ed eticamente controverse e non incidendo sulla portata generale del divieto, avrebbe consentito l'impiego dei singoli embrioni, oggetto del giudizio, nell'ambito della ricerca scientifica⁵⁷.

Tuttavia, la pronuncia della Corte appare mantenere una certa coerenza con quanto dalla stessa precedentemente affermato nelle sentenze già oggetto di analisi (*supra* par. 3), ovvero che la dignità dell'embrione costituisce un valore di rilievo costituzionale e pertanto la sua tutela non può venire meno per il solo fatto di essere affetto da malformazioni genetiche.

Inoltre, nel ragionamento seguito dalla Corte, sebbene l'embrione sia definito portatore in sé del principio della vita, non si esclude la possibilità di un affievolimento della sua tutela nel bilanciamento con altri valori costituzionalmente prevalenti, né la possibilità, per il legislatore futuro, di operare una nuova e diversa composizione dei beni coinvolti a favore di una più ampia tutela della libertà della ricerca scientifica e della salute individuale e collettiva che possa comportare anche un sacrificio della vita degli embrioni.⁵⁸ Da quanto fin qui esposto, appare evidente come il divieto di sperimentazione sugli embrioni rifletta una scelta di politica legislativa e giurisprudenziale che mira a garantire il rispetto della dignità della vita umana in tutte le sue forme.

Tuttavia, tale divieto non può considerarsi assoluto in quanto trova il suo limite nella necessità di garantire il progresso scientifico e la tutela della salute, soprattutto in contesti dove la ricerca può contribuire allo sviluppo di nuove terapie e trattamenti medici. In questo senso, la l. n. 40/2004 e la giurisprudenza che ne è seguita costituiscono dei passi verso la ricerca del delicato equilibrio tra la necessità di proteggere la vita umana e la libertà di ricerca scientifica.

⁵⁷ Sul punto si rimanda a R. CRISTIANO, *Gli embrioni soprannumerari*, cit., 11 ss.; A. RUGGERI, *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in *federalismi.it*, 2016.; F. ANGELINI, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig.Disc. Pubbl.*, VI, 2015, 375 ss.; A. D'ALOIA, *L'(ex) 40*, in *Quaderni Costituzionali*, IV, 2015, 997 ss.; ID., *Quel che resta della legge 40*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2014, 1 ss.; M. ABAGNALE, *La Procreazione Medicalmente Assistita nella metamorfosi della legge 40/2004*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015, 1 ss.

⁵⁸ R. CRISTIANO, *Gli embrioni soprannumerari*, cit., 13.

5. Segue. *Sulla possibilità di impiego degli embrioni sovrannumerari per la ricerca scientifica e la sperimentazione*

Dalle riflessioni precedenti emerge con evidenza come il dibattito sugli embrioni sovrannumerari non impiegabili a fini procreativi appaia ancora del tutto aperto: essi non possono essere considerati alla stregua di *res*, né ridotti a materiale genetico privo di valore intrinseco, in ragione del potenziale di vita di cui sono portatori; tuttavia, allo stesso tempo, non sono pienamente equiparabili a persone giuridiche in senso proprio, poiché, in assenza di impianto, non possiedono una concreta prospettiva di sviluppo⁵⁹.

Proprio tale ambiguità ha alimentato un acceso dibattito civilistico⁶⁰ circa la possibilità di ricondurre gli embrioni alla categoria dei beni. In particolare, si discute se questo, in quanto entità biologica non ancora individualizzata, possa essere oggetto di atti dispositivi oppure se debba essere sottratto a qualsiasi forma di appropriazione o disponibilità⁶¹. In questa prospettiva, una parte della dottrina⁶² ha escluso che l'embrione possa costituire un bene ai sensi dell'art. 810 c.c., sottolineando come esso sia parte della corporeità umana e, dunque, rientri tra le entità sottratte alla logica proprietaria, alla stregua di quanto accade per gli organi, i tessuti o le cellule, in ossequio al principio dell'indisponibilità del corpo umano⁶³. Tale impostazione si collega alla categoria dei beni *extra commercium*, già conosciuta dal nostro ordinamento in relazione a beni che, pur avendo

⁵⁹ R. CRISTIANO, *Gli embrioni sovrannumerari*, cit., 16 ss.

⁶⁰ In merito alla qualificazione giuridica del corpo, al suo "statuto", ai suoi rapporti con la persona, v. M. BESSONE e G. FERRANDO voce *Persona fisica*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 194 ss.; M. DOGLIOTTI, *Atti di disposizione sul corpo e teoria contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 241 ss.; C. D'ARRIGO, voce *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 2000, 712 ss.; P. ZATTI, *Principi e forme del "governo del corpo"*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. MARCO MAZZONI, S. RODOTÀ e ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, Napoli, I, 99 ss.

⁶¹ G. RESTA, *Do we own our bodies? Il problema dell'utilizzazione del materiale biologico umano a scopi di ricerca e brevettazione*, in *Polemos*, 2008, 143 ss.; G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Napoli, 2008, 16 ss.

⁶² E. CATERINI e F. TORCHIA, *Sperimentazione sugli embrioni*, in *Enciclopedia di Bioetica e scienza giuridica*, XII, Napoli, 2022, 350 ss.

⁶³ Per una non recente ma lucida ed ancora attuale analisi della questione dei diritti sul corpo, per tutti, S. RODOTÀ, *Ipotesi sul corpo "giuridificato"*, in *Tecnologie e diritti*, 1995, 73 ss.

un valore oggettivo o economico, non possono essere alienati in quanto legati alla dignità della persona⁶⁴.

In tal senso, l'embrione si colloca in una zona grigia tra soggettività giuridica e oggettualità indisponibile, richiedendo l'applicazione di categorie intermedie proprie del diritto della persona e non del diritto patrimoniale⁶⁵. La sua possibile destinazione (alla scienza o alla donazione) non può dunque essere gestita secondo logiche proprietarie, ma deve fondarsi su un consenso informato, libero e responsabile⁶⁶, nel rispetto della dignità dell'essere umano in formazione.

Emblematica in questo senso è la sentenza *Parrillo c. Italia* della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁷, in cui la Corte ha ritenuto non violato l'art. 8 CEDU da parte dello Stato italiano per aver negato alla ricorrente la possibilità di donare a fini di ricerca gli embrioni crioconservati prodotti con il proprio gamete. In quella sede, la Corte EDU ha escluso che gli embrioni potessero essere ricondotti alla nozione di "beni" oggetto di un diritto patrimoniale, proprio in virtù della loro natura speciale e del collegamento con la dignità umana. Al contempo, ha lasciato agli Stati membri un ampio margine di apprezzamento nella regolamentazione della materia, sottolineando la mancanza di consenso europeo sul punto e il carattere "eticamente sensibile" della questione.

Più di recente, come già si è avuto modo di sottolineare, la sentenza della Corte costituzionale n. 161, ha offerto un ulteriore spunto di riflessione. In particolare, pur essendo la stessa incentrata sulla questione dell'irrevocabilità del consenso alla PMA dopo la fecondazione, la Corte ha affermato in modo inequivoco che l'embrione, anche se crioconservato o malato, è portatore di una dignità tutelata ex art. 2 Cost., in quanto «recante in sé il principio della vita»⁶⁸. Tuttavia, nel rimarcare che la

⁶⁴ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 3ª ed., IV, Napoli, 2020, 1 ss.

⁶⁵ Per la prospettiva della lettura della funzione sociale sancita dall'art. 42 Cost. in chiave servente rispetto al valore-persona, P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino-Napoli, 1979, 23 ss. e ID., «Funzione sociale» della proprietà e sua attualità, in S. CICCARIELLO, A. GORASSINI e R. TOMMASINI (a cura di), *Salvatore Pugliatti, I Maestri italiani del diritto civile*, Napoli, 2016, 187 ss.

⁶⁶ F. MEOLA, *Quando si dice non più. Ragionando sugli artt. 5, comma 1, e 6, commi 1 e 3, della legge n. 40 del 2004*, cit.; nonché ID., *Il consenso informato al trattamento di PMA e la sua irrevocabilità: a proposito di alcune recenti ordinanze ... "da ignorare"*, in www.cortisupremesalute.it.

⁶⁷ Corte EDU 27 agosto 2015, "Parrillo vs. Italia", in www.budoc.echr.coe.int.

⁶⁸ Corte cost. n. 161/2023.

definizione di un punto di equilibrio tra i valori coinvolti debba spettare al legislatore, la Corte ha di fatto lasciato aperta la possibilità di una regolamentazione normativa che contempli la donazione degli embrioni, anche in chiave solidaristica, a favore di coppie che ne abbiano necessità o della ricerca scientifica, ove compatibile con i principi costituzionali.

In questo quadro, si affaccia quindi la possibilità di una donazione regolata e responsabile degli embrioni sovranumerari, come già avviene in altri ordinamenti – si pensi, ad esempio, alla Spagna, ove la donazione è consentita a fini riproduttivi o scientifici, previo consenso informato e valutazione dell'idoneità –. Il sistema ordinamentale italiano, pur privo di una disciplina positiva in tal senso, non mostra – alla luce delle più recenti evoluzioni giurisprudenziali – una preclusione assoluta a tale possibilità.

A tale proposito, non risulta tralasciabile, anche alla luce della giurisprudenza fin qui considerata, la concezione che accorda a tutti gli embrioni, anche e soprattutto se malati, una tutela e una dignità assoluta tale da escludere qualsiasi forma di attività sperimentale invasiva, manipolativa o distruttiva sugli stessi⁶⁹.

Da qui, la necessità di operare un delicato bilanciamento tra esigenze di progresso scientifico e tutela della dignità umana. Vero è che la Corte costituzionale, nelle sue pronunce, ha sempre ribadito che la dignità dell'embrione deve essere rispettata ma, allo stesso tempo, non ha mancato di sottolineare che, in alcuni casi, la ricerca scientifica può costituire un valore che merita tutela, purché siano rispettate rigide condizioni e finalità terapeutiche⁷⁰.

La Corte, infatti, sebbene abbia sempre riconosciuto all'embrione la tutela di cui all'art. 2 Cost., non si è mai pronunciata in maniera diretta sul divieto di sperimentazione, ma si è limitata a demandare la questione, vista la sua intrinseca complessità, ad altre sedi, sottintendendo implicitamente il fatto che questo non possa essere inteso in senso assoluto, ma debba essere letto in armonia con il principio della libertà di ricerca scientifica sancito dall'art. 33 Cost.⁷¹ Sul punto, parte della

⁶⁹ R. CRISTIANO, *Gli embrioni sovranumerari*, cit., 18 ss.

⁷⁰ Corte cost. n. 84/2016.

⁷¹ Corte cost. n. 84/2016, «A fronte, dunque, di quella che qualcuno ha definito “una scelta tragica”, tra il rispetto del principio della vita (che si racchiude nell'embrione ove pur affetto da patologia) e le esigenze della ricerca scientifica – una scelta, come si è detto, così ampiamente divisiva sul piano etico e scientifico, e che non trova soluzioni significativamente uniformi neppure nella legislazione europea

dottrina⁷² discute della possibilità di distinzione tra sperimentazione terapeutica e non terapeutica, evidenziando come solo la prima possa essere considerata quale lecita se volta alla tutela della salute dell'embrione o se non risultino ulteriori alternative valide alla ricerca proposta. La discussione sulla possibilità di utilizzare embrioni sovranumerari per la ricerca scientifica rimane aperta e controversa, riflettendo il delicato equilibrio tra il rispetto della dignità umana e le esigenze della ricerca scientifica. È chiaro, tuttavia, che qualsiasi passo avanti in questo campo deve essere accompagnato da un attento esame giuridico ed etico, per garantire che i diritti fondamentali siano sempre al centro delle decisioni normative e giurisprudenziali.

6. *Considerazioni finali*

Nel valutare l'impiego degli embrioni sovranumerari per scopi di ricerca scientifica, si impone un approccio che non si limiti a evocare in via generale il necessario bilanciamento tra la tutela della dignità dell'embrione e la promozione della libertà della scienza, ma che specifichi, alla luce dei principi costituzionali, quale contenuto assuma tale bilanciamento in relazione alla concreta condizione biologica e funzionale dell'embrione. Il solo riferimento astratto ai diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento rischia, infatti, di perpetuare una soluzione formalmente neutra ma sostanzialmente inadeguata, eludendo i nodi reali della questione.

Sebbene la l. n. 40/2004 configuri un impianto normativo di impronta rigorosa, incentrato sul divieto di sperimentazione salvo che per fini di tutela dell'embrione stesso, gli interventi correttivi della giurisprudenza costituzionale ne hanno gradualmente attenuato l'assolutezza, ammettendo margini interpretativi fondati sul rispetto della dignità e su concrete finalità terapeutiche⁷³.

Tuttavia, tale apertura si è sviluppata in assenza di una esplicita siste-

– la linea di composizione tra gli opposti interessi, che si rinviene nelle disposizioni censurate, attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale».

⁷² E. CATERINI e F. TORCHIA, *Sperimentazione*, cit., 355 ss.

⁷³ Corte cost. n. 151/2009; Corte cost. n. 229/2015.

matizzazione normativa o dottrinale in grado di distinguere – in modo netto – tra embrioni vitali e non vitali e dunque tra situazioni che, per caratteristiche biologiche e teleologiche, risultano ontologicamente eterogenee.

Ed è proprio in questa eterogeneità che si colloca l'esigenza di valorizzare il caso concreto quale sede naturale del bilanciamento costituzionale⁷⁴: non è possibile, infatti, predeterminare aprioristicamente un modello di tutela valido per tutte le situazioni, quando la struttura ontologica dell'embrione, la sua idoneità a svilupparsi e le finalità perseguibili incidono in modo decisivo sul contenuto stesso dei diritti costituzionali coinvolti. Il caso concreto non rappresenta una mera applicazione di regole generali, ma la sede in cui quei principi trovano attuazione effettiva, secondo logiche di proporzionalità, adeguatezza e coerenza sistemica⁷⁵.

L'attuale disciplina degli embrioni sovranumerari, pur essendo il frutto di una stratificazione normativa e giurisprudenziale che ha cercato di rispondere alle trasformazioni bioetiche e scientifiche del nostro tempo, continua a fondarsi su un bilanciamento astratto e uniforme tra il principio della dignità della vita umana e quello della libertà di ricerca scientifica. Tale bilanciamento, seppur teoricamente ineccepibile, si rivela tuttavia insufficiente quando applicato in modo indifferenziato a tutte le fattispecie che riguardano l'embrione. Non ogni embrione presenta infatti la medesima condizione biologica, lo stesso grado di vitalità potenziale o l'identico valore funzionale nel contesto della procreazione medicalmente assistita. Ne deriva che il medesimo trattamento giuridico per situazioni ontologicamente diseguali rischia di contraddire il principio di ragionevolezza e il canone di proporzionalità⁷⁶, fondamenti dell'ordinamento costituzionale.

Si impone, dunque, un approccio ermeneutico che valorizzi la concreta condizione dell'embrione quale elemento discriminante nella composizione tra i principi costituzionali coinvolti. Quando l'embrione è sano e

⁷⁴ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità*, cit., 33 ss.

⁷⁵ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, rist. 1982, 1 ss.; ID., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 188 ss.; ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, 282; ID., *Profili del diritto civile*, 3ª ed., Napoli, 1994, 75 ss.

⁷⁶ G. PERLINGIERI e A. FACHECHI, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017, 45 ss.

dunque dotato di un'effettiva capacità di sviluppo autonomo, il parametro costituzionale di riferimento non può che essere l'art. 2 Cost., nella sua accezione di protezione della vita quale diritto inviolabile della persona umana.

In questa prospettiva, l'embrione è titolare di una dignità che, pur non traducendosi in piena soggettività giuridica, fonda un vincolo indisponibile alla sua integrità e giustifica un principio di *favor vitae* che impone la tutela del suo potenziale evolutivo. La destinazione a finalità diverse da quella procreativa, come la sperimentazione o la distruzione, risulterebbe in tale ipotesi lesiva di un interesse primario e costituzionalmente protetto.

Diversamente, nel caso in cui l'embrione sia affetto da gravi patologie genetiche tali da renderlo biologicamente non vitale, viene meno il presupposto stesso su cui si fonda la tutela costituzionale incentrata sull'art. 2 Cost.

L'impossibilità di realizzare il progetto procreativo e l'assenza di una prospettiva di sviluppo autonomo collocano l'embrione in una dimensione ontologicamente diversa, che richiede di attivare altri valori costituzionali, non meno centrali nell'architettura dei diritti fondamentali. In particolare, l'art. 33 Cost. riconosce e garantisce la libertà della scienza come espressione della personalità individuale e come strumento di progresso collettivo, mentre l'art. 9 Cost. impone alla Repubblica di promuovere lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica.

L'impiego controllato e finalizzato degli embrioni non vitali nell'ambito di progetti di ricerca di alto valore terapeutico o formativo si presenta, in questa prospettiva, come un'espressione coerente di tali principi, a condizione che siano rispettate stringenti garanzie etiche e giuridiche. A questi si aggiunge l'art. 3 Cost., che impone un trattamento differenziato delle situazioni diseguali, vietando la generalizzazione normativa che sottopone embrioni vitali e non vitali alla medesima disciplina, in assenza di una giustificazione razionale.

Un simile automatismo si risolverebbe, infatti, in una compressione irragionevole tanto della libertà di ricerca quanto della tutela del diritto alla salute, la quale trova una sua espressione anche nell'accesso alle potenzialità offerte dalla sperimentazione biotecnologica⁷⁷.

Da questa impostazione discende una proposta interpretativa

⁷⁷ G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 63 ss.

coerente con il sistema assiologico della Carta costituzionale⁷⁸, che rifiuta sia l'assolutizzazione ideologica del principio di tutela della vita in astratto, sia la marginalizzazione della dignità dell'embrione.

Il criterio della vitalità biologica, assunto come parametro tecnico e non etico, consente di distinguere razionalmente le ipotesi in cui il bilanciamento deve necessariamente risolversi a favore del *favor vitae*, da quelle in cui la valorizzazione della libertà della scienza, della solidarietà sociale e della promozione del sapere rappresentano obiettivi costituzionalmente prevalenti. In tale prospettiva, l'impiego degli embrioni non vitali per finalità scientifiche non costituisce un'offesa alla dignità umana, bensì una sua possibile forma di trasfigurazione in chiave solidaristica, nella misura in cui permette di destinare una materia biologica, altrimenti destinata all'inutilizzo o al decadimento, alla cura e al benessere della collettività.

⁷⁸ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità*, cit., 79 ss.

Abstract

Il contributo analizza lo statuto giuridico degli embrioni sovrannumerari, indagando la complessa intersezione tra la tutela della dignità umana, il diritto alla salute e la libertà di ricerca scientifica. Muovendo dall'esame della legge n. 40/2004 e della sua evoluzione giurisprudenziale, il lavoro evidenzia il progressivo superamento dei divieti assoluti di crioconservazione a favore di un bilanciamento basato sulla valutazione del caso concreto. L'indagine approfondisce la tensione tra la protezione della vita nascente e l'esigenza di progresso biotecnologico, soffermandosi sulla qualificazione dell'embrione quale entità intermedia tra soggettività e indisponibilità del corpo. Lo studio propone di andare oltre i rigidi automatismi normativi di carattere astratto, introducendo una distinzione tecnico-scientifica tra embrioni vitali e non vitali, in linea con i canoni di ragionevolezza e proporzionalità garantiti dall'art. 3 della Costituzione.

This paper analyzes the legal *status* of supernumerary embryos, investigating the complex intersection between the protection of human dignity, the right to health, and the freedom of scientific research. Drawing on an examination of Law No. 40/2004 and its jurisprudential evolution, the study highlights the progressive overcoming of the absolute prohibitions on cryopreservation in favor of a balancing approach based on case-by-case assessment. The investigation delves into the tension between the protection of nascent life and the need for biotechnological progress, focusing on the qualification of the embryo as an intermediate entity between legal subjectivity and the non-disposability of the human body. The study proposes moving beyond rigid, abstract normative automatisms by introducing a technical-scientific distinction between viable and non-viable embryos, in accordance with the standards of reasonableness and proportionality guaranteed by Article 3 of the Constitution.