

Carlo Casalone S.I. \*

## La provetta della discordia

La nuova legge  
sulla «procreazione assistita»

**L**a sterilità riguarda circa il 20% delle coppie in età fertile nei Paesi occidentali. In Italia si contano circa 250mila coppie sterili, di cui 40mila all'anno si rivolgono agli specialisti e circa 6mila all'anno ricorrono effettivamente alle tecnologie di riproduzione assistita (TRA). Nel mondo i bambini venuti alla luce con le TRA dal 1978 — anno in cui nacque Luisa Brown, la prima bambina concepita in provetta — sono circa un milione; nel 2000 in Italia ne sono nati 7.200, l'1,3% del totale delle nascite<sup>1</sup>. Il fenomeno ha quindi una sua importanza quantitativa. Ma ancora più rilevanti sono gli aspetti simbolici: la generazione implica una molteplicità di significati, personali e sociali, di diritti, reali o presunti, di interessi, individuali o corporativi. Le TRA incidono non solo sulle modalità di trasmissione della vita, ma sulla possibilità stessa di metterla in essere, consentendo di scegliere se (tentare di) generare una vita o se astenersene. Occorrono quindi criteri che permettano di promuovere al meglio l'umanità di tutti gli attori coinvolti, su un terreno in cui la tentazione di istituirsi, magari inavvertitamente, come principio della vita stessa è particolarmente insidiosa.

Siamo all'interno di una trama delicata e complessa, che sembra sia stata offuscata dai dibattiti che hanno accompagnato il burrascoso *iter* del DDL n. 1514, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*. Il DDL, definitivamente approvato alla Camera il 10 febbraio 2004 (con 277 voti a favore, 222 contro e 3 astenuti), è diventato la *Legge 19 febbraio 2004, n. 40*, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 19 febbraio, n. 45, ed entrata in vigore il 10 marzo.

Avendo affrontato le principali categorie antropologiche ed etiche in gioco nelle TRA in un precedente articolo<sup>2</sup>, ci limitiamo ora a un sintetico commento

\* di «*Aggiornamenti Sociali*».

<sup>1</sup> Cfr FLAMIGNI C., «Sulla "legge cattolica" per la fecondazione assistita in Italia», in *Bioetica*, 4 (2003) 733-751, in particolare 735; ID., *La procreazione assistita*, il Mulino, Bologna 2002; ARDENTI R. — LA SALA G. B., *La maternità possibile*, Diabasis, Reggio Emilia 2003.

<sup>2</sup> Cfr CASALONE C., «Fecondazione assistita: l'etica tra domanda e offerta», in *Aggiornamenti Sociali*, 2 (2003) 99-110.

### Contenuti essenziali della legge

Tutela degli interessi di tutti i soggetti e logica «terapeutica»: la procreazione medicalmente assistita (PMA) è consentita assicurando «i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito» (art. 1, c. 1), e all'interno di limiti definiti: come ultima risorsa nel caso di infertilità o sterilità certificate, secondo una prospettiva di gradualità, cioè a partire dalle procedure meno invasive e onerose (artt. 1, c. 2 e 4, c. 1).

Divieto della PMA eterologa: è vietata la donazione di gameti da terzi, esterni alla coppia (art. 4, c. 3).

Requisiti di accesso alle tecniche di PMA: l'accesso è consentito alle «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi» (art. 5). Non vengono menzionate persone sole, coppie omosessuali, donne dopo la menopausa e la fecondazione *post mortem*, mentre sono ammesse le «coppie di fatto».

Consenso informato: si esige un'accurata informazione «sui metodi, sui problemi bioetici e sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche

stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro» (art. 6). Inoltre, vanno illustrate le possibili alternative, come l'affidamento e l'adozione, e prospettati i costi, in caso di strutture private. Un intervallo di almeno sette giorni deve trascorrere tra la manifestazione del consenso e la procedura tecnica. La volontà espressa al medico, per iscritto e congiuntamente, può essere revocata da ciascuno dei soggetti solamente prima del momento della fecondazione (art. 6, c. 3).

Tutela del nascituro: i nati con PMA hanno lo stato di figli legittimi o riconosciuti (art. 8). Sono proibiti l'anonimato per la madre e, in caso di ricorso illegale alla PMA eterologa, il disconoscimento della paternità da parte del genitore non genetico. In questo caso, inoltre, «il donatore non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato» (art. 9, c. 2) e non è titolare di obblighi né può far valere diritti nei suoi confronti.

Strutture autorizzate: le strutture, sia pubbliche sia private, corrispondenti a particolari requisiti stabiliti dalle Regio-

della legge (cfr riquadro alle pp. 332-333). Dopo averne richiamato la logica di fondo, daremo alcuni criteri di valutazione dal punto di vista etico, con particolare attenzione ai punti controversi. Lo sfondo è costituito dal rapporto fra etica e diritto, che è uno degli elementi del conflitto tra «laici» e «cattolici», sul quale si è riduttivamente, se non erroneamente, insistito.

#### 1. Attori in gioco: interessi e diritti

La legge si pone nella prospettiva dell'attività medica: sono l'accertamento medico della condizione di sterilità o di infertilità e la valutazione del rapporto tra costi e benefici a consentire l'accesso alle TRA. Il riferimento è il diritto alla tutela della salute, anche se a rigore di termini le tecniche non costituiscono una vera e propria terapia della sterilità, quanto piuttosto il suo aggi-

### Contenuti essenziali della legge

ni, dovranno essere iscritte in un registro nazionale, presso l'Istituto superiore di sanità, contenente anche i dati relativi agli embrioni formati e ai nati grazie alle TRA (art. 11).

Sanzioni e tutela dell'embrione: sono previste sanzioni amministrative pecuniarie (ma la punibilità non riguarda i soggetti cui sono applicate le tecniche):

- da 300mila a 600mila euro, per chi esegua procedure eterologhe (art. 12, c. 1);
- da 200mila a 400mila euro, per chi non rispetti i requisiti dell'art. 5 per l'accesso alle tecniche (art. 12, c. 2);
- da 5mila a 50mila euro, per chi non raccolga il consenso informato dei richiedenti (art. 12, c. 4);
- da 100mila a 300mila euro, per chi pratici le tecniche all'esterno delle strutture autorizzate (art. 12, c. 5).

Inoltre per chi favorisca o pratici il commercio di embrioni e la surrogazione di maternità è prevista una multa da 600mila a un milione di euro e la reclusione da 3 mesi a 3 anni (art. 12, c. 6). Tentativi di clonazione comportano una identica multa, la reclusione da 10 a 20 anni e l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione (art. 12, c. 7).

Si prevedono inoltre multe e reclusione da due a sei anni per coloro che violano il divieto di sperimentazione non terapeutica o diagnostica su ciascun embrione (art. 13, c. 3). Tali sanzioni sono aumentate in caso di produzione di embrioni a fini di ricerca, selezione a scopo eugenetico (di embrioni e gameti), clonazione e produzione di ibridi (risultanti da un gamete umano con un gamete di specie diversa) o di chimere (risultanti da organismi biologici differenti) (art. 13, c. 4). L'eliminazione di uno o più feti di gravidanze multiple è punita con multe e reclusione fino a tre anni (salvo quanto previsto dalla L. n. 194/1978) (art. 14, cc. 4 e 6). Sono vietate la produzione di più di tre embrioni e la loro crioconservazione, salvo il caso di differimento dell'impianto *in utero* per motivi relativi alla salute della donna.

I genitori hanno diritto di essere informati sul numero e sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire *in utero* (art. 14, c. 5).

Controlli e obiezione di coscienza: si istituiscono organismi e misure di controllo (artt. 10-11) e si riconosce la possibilità di obiezione di coscienza al personale sanitario e ausiliario (art. 16).

ramento: sono terapie in senso lato, come l'insulina è una terapia per il diabete. La legge sottolinea, inoltre, la necessità di impegnarsi nella terapia vera e propria e nella prevenzione della sterilità. Se pensiamo che essa è in gran parte dipendente da specifici stili di vita e dall'età elevata a cui le coppie giungono prima di (poter) avere un figlio, si coglie anche l'impegno necessario sul piano delle politiche dell'educazione, della ricerca e della famiglia (art. 2, c. 1).

All'interno di questa prospettiva medica, la legge considera gli interessi di tutti gli attori in campo, incluso il concepito. Alla ricerca di un possibile equilibrio, tenta di affrontare i problemi nella complessità del loro contesto. Questo conduce a relativizzare il — pur legittimo e anzi lodevole — desiderio di procreazione e la autodeterminazione riproduttiva: i valori di libertà e di autonomia degli adulti vengono comparati con altre istanze che pure meritano attenzione.

### Glossario

**Aploide:** dotato di una sola copia di ciascun cromosoma. È l'assetto cromosomico dei gameti.

**Crioconservazione:** procedura di conservazione a bassissima temperatura (in azoto liquido). Viene utilizzata per embrioni, gameti od oociti allo stadio di pre-singamia (come ha recentemente consentito la legge in Germania).

**Cromosoma:** struttura situata all'interno del nucleo di ogni cellula. Può essere un «autosoma» o un «cromosoma sessuale». Contiene un lungo filamento di DNA, che porta migliaia di geni. Nelle cellule somatiche della specie umana sono 46.

**Fecondazione:** processo che inizia con l'ingresso dello spermatozoo nell'oocita, consente la compiuta maturazione di quest'ultimo tramite l'espulsione del secondo globulo polare e conduce alla formazione dello zigote nel giro di circa 20-24 ore.

**Diagnosi genetica preimpianto (DGP):** analisi svolta sui geni di una o due cellule prelevate dall'embrione allo stadio di circa otto cellule (al terzo giorno dopo la fecondazione). Sulla base dei risultati ottenuti si decide se trasferire l'embrione o se eliminarlo. Qualora l'esame richiedesse più delle ordinarie 24 ore per essere svolto, l'embrione viene congelato. L'esame è suscettibile di un rischio di errore attorno al 5% e comunque non esclude quelle patologie per le quali non è possibile o non viene eseguita la ricerca diagnostica.

**Diagnosi prenatale (DPN):** esame condotto con ultrasuoni o con tecniche genetiche su cellule fetali, prelevate con diverse metodiche (per es. amniocentesi, villocentesi), per individuare malformazioni, anomalie cromosomiche o patologie metaboliche.

**Diploide:** dotato di due copie omologhe di ciascun cromosoma. È l'assetto cromosomico delle cellule somatiche.

Questo impianto ci sembra condivisibile, a partire dal fatto che non è possibile parlare di un diritto in senso stretto ad avere un figlio proprio. Va infatti distinto il diritto alla libertà procreativa dal diritto di procreare di fatto. Il primo ricade nell'ambito del più ampio diritto di effettuare decisioni autonome circa la propria vita privata e quindi di esercitare la libertà nelle proprie scelte procreative (con chi, quando, quanti, ecc.); lo Stato, correlativamente, si impegna a togliere le barriere che ostacolano la realizzazione di questo diritto (Cost., art. 3, c. 2). Il secondo consisterebbe invece nella legittimazione della pretesa di avere un figlio, per cui lo Stato dovrebbe garantire le TRA a chiunque le richiedesse, in quanto terapie per superare patologie che impediscono la realizzazione del diritto. Ma ciò è da una parte difficile a garantirsi e dall'altra inappropriato. Infatti, non solo le TRA non sono mezzi propriamente terapeutici, ma soprattutto «nessun uomo può vantare il diritto all'esistenza di un altro uomo, altrimenti quest'ultimo sarebbe posto su un piano di inferiorità valoriale rispetto a colui che vanta il diritto»<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> PONTIFICIA ACCADEMIA PER LA VITA, «La dignità della procreazione umana e le tecnologie riproduttive. Aspetti antropologici ed etici», in *L'Osservatore Romano*, 17 marzo 2004. Su questo punto si nota, pur nella diversità delle motivazioni, una certa convergenza di autori che pur hanno impostazioni molto diverse: cfr per es. MIETH D., *Che cosa vogliamo potere? Etica nell'epoca della biotecnica*, Queriniana, Brescia 2003, 164; DAMENO R., *Quali regole per la bioetica?*, Guerini Studio, Milano 2003, 129 s.

### Glossario

**Gamete:** cellula specializzata aploide. Quando si unisce a un gamete del sesso opposto forma uno zigote diploide. Nei mammiferi: oocita (gamete femminile) e spermatozoo (gamete maschile).

**Globulo polare (o polocita):** piccola cellula derivata dall'oocita durante le ultime fasi della sua maturazione. Contiene cromosomi che veicolano la stessa informazione genetica dell'oocita. Se ne contano due: il primo ha un patrimonio genetico diploide ed è frutto dell'ultima divisione cellulare dell'oocita, il secondo ha un patrimonio cromosomico aploide e viene prodotto quando lo spermatozoo è già penetrato nel citoplasma dell'oocita.

**Infertilità:** incapacità di portare avanti una gravidanza fino all'epoca in cui il feto è autonomamente vitale.

**Presingamia:** stadio della fecondazione, raggiunta dopo circa 16-18 ore dall'in-

gresso dello spermatozoo nell'oocita, in cui i due pronuclei dei gameti non sono ancora fusi. Circa il 20% degli oociti fecondati si arresta a questo stadio e non progredisce fino alla singamia.

**Singamia:** stadio di sviluppo in cui avviene la fusione dei pronuclei dei due gameti, dopo circa 20-24 ore dalla penetrazione dello spermatozoo nell'oocita, che compie la formazione dello zigote.

**Sterilità:** incapacità di ottenere il concepimento dopo uno o due anni di rapporti sessuali potenzialmente fecondanti.

**TRA (tecnologie di riproduzione assistita):** termine che designa in modo generico l'insieme delle procedure di fecondazione intra ed extracorporee.

**Zigote:** embrione al primo stadio di sviluppo, appena successivo alla fusione dell'oocita e dello spermatozoo.

Il principio secondo cui tra gli interessi dei bambini e quelli degli adulti occorre dare prevalenza ai primi è formulato nella Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo<sup>4</sup>. Esso è ampiamente accolto nel nostro sistema giuridico. Lo si vede, ad es., nel modo di intendere l'adozione, concepita come mezzo non tanto per dare un figlio a chi non ne ha, quanto piuttosto per dare una famiglia a chi ne è privo, facendo fronte a un evento negativo già in atto<sup>5</sup>.

Il punto controverso consiste nello stabilire quando il concepito acquisti la capacità giuridica, cioè diventi soggetto di diritti da tutelare giuridicamente. Secondo il Codice civile, infatti, «la capacità giuridica si acquista dal momento della nascita» (art. 1, c. 1). Prima di tale evento l'essere umano (nascituro) non è del tutto privo di tutela, poiché gli vengono riconosciuti alcuni diritti; ma «i diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita» (art. 1, c. 2). Cioè egli non è considerato soggetto di diritto in senso proprio, ma sotto condizione. Nonostante l'innovazione in proposito apportata, paradossalmente, proprio dalla L. n. 194/1978 sul-

<sup>4</sup> «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente» (ONU, *Convenzione sui diritti del fanciullo* [1989], art. 3).

<sup>5</sup> L'art. 1 della L. n. 184/1983 sull'adozione dice che «ogni minore ha diritto alla famiglia».

l'aborto — che sancisce la tutela dovuta dallo Stato alla vita umana fin dal suo inizio, riconoscendole così rilevanza giuridica nello stadio prenatale (art. 1, c. 1) — e l'emergente tendenza nella riflessione sul diritto verso una sempre più ampia tutela (degli interessi alla vita e alla salute) del nascituro anche a prescindere dal riconoscimento formale della capacità giuridica, la questione rimane dibattuta <sup>6</sup>.

Nel caso delle TRA, dal punto di vista del figlio i diritti in gioco sono il diritto alla vita, alla famiglia e all'identità, che includono il rispetto dell'integrità fisica e psicologica <sup>7</sup>. Anche se la questione giuridica è dibattuta, e i documenti di diritto internazionale non chiariscono del tutto le ambiguità, dal punto di vista etico a noi sembra corretto riconoscere anche al nascituro i diritti sopra citati. Tutto ciò spiega perché la discussione divampata attorno alla legge ha fatto riferimento a due questioni fondamentali: l'embrione e la famiglia.

## 2. La tutela dovuta agli embrioni

La critica più radicale di quanti contestano la L. n. 40/04 mira ai presupposti dell'architettura stessa della legge, cioè se l'embrione possa essere considerato portatore di diritti o di interessi o, comunque, quale sia la tutela da attribuirgli.

### a) Numero degli embrioni

La prima disposizione a essere contestata è quella che riguarda la produzione di un numero di embrioni tale che li si possa trasferire tutti in un unico e simultaneo impianto e, comunque, non superiore a tre. Il che, congiunto al divieto di crioconservare gli embrioni (cfr Glossario a p. 334) — eccetto il caso in cui il trasferimento sia da differirsi per motivi di salute della donna —, condurrà a una drastica riduzione delle probabilità di successo delle TRA.

Dall'attuale 20%, le possibilità di successo tenderanno a scendere ulteriormente. Qualora la coppia decidesse di intraprendere un ulteriore ciclo di trattamento, le donne (già ordinariamente più esposte alla manipolazione medica) dovranno ripetere la trafila per la raccolta degli oociti, non disponendo più di embrioni sovranumerari crioconservati. In particolare dovranno sottoporsi a una nuova stimolazione ormonale, che è la parte più rischiosa ed economicamente onerosa. Certo questo è contro il diritto di tutela della salute, ma non va dimenticato che l'opzione di sottoporsi al trattamento è una libera scelta, pur determinata da una profonda sofferenza per un desiderio che non riesce a rea-

<sup>6</sup> Cfr D'AGOSTINO F., *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1998, 285-288 e 298-302; BRUNETTA D'USSEAU F., *Esistere per il diritto*, Giuffrè, Milano 2001.

<sup>7</sup> Cfr PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione concernente la fecondazione artificiale «in vivo» e «in vitro»* (16 marzo 1989): «in tutti gli ordinamenti civili quando deve essere presa una decisione che riguarda sia gli interessi degli adulti sia quello dei minori, deve essere data prevalenza all'interesse dei minori. In altri termini la procreazione artificiale può essere consentita nei limiti in cui non lede i diritti fondamentali dell'essere generato. Tali diritti sono quello alla vita e alla integrità fisica, alla famiglia e alla propria identità genetica e psico-affettiva» (art. 9), in <[www.dirittoefamiglia.it/Docs/Giuridici/leggi/Progetti/UEVitro.html](http://www.dirittoefamiglia.it/Docs/Giuridici/leggi/Progetti/UEVitro.html)>.

lizzarsi. Tuttavia, pur nella sua intensità, esso non costituisce, come abbiamo visto, un diritto. Del resto la imminente possibilità di crioconservare gli oociti renderà il problema rapidamente obsoleto.

In merito al numero di embrioni, comunque, la legge lascia alle linee guida di precisare i dettagli (art. 7). Occorrerà esplicitare cosa si intenda, in questo contesto, con il numero di tre embrioni (art. 14, c. 2). Infatti potrebbe trattarsi sia di oociti fecondati sia di embrioni trasferibili. Questa distinzione, a prima vista oscura, si chiarisce se pensiamo che non tutti gli oociti fecondati arrivano allo stadio di embrioni effettivamente trasferibili, perché i primi stadi della fecondazione sono complessi e incerti.

I tecnici competenti, sulla base della situazione clinica della coppia e delle caratteristiche dei gameti, sono in grado prevedere con buona approssimazione quanti oociti occorre fecondare per ottenere un numero determinato di embrioni trasferibili. Sarebbe quindi auspicabile che le linee guida tenessero conto di questo aspetto, tra l'altro sapendo che il trasferimento *in utero* di un embrione non vitale riduce la probabilità di annidamento anche degli altri.

#### b) Diagnosi preimpianto

Ulteriore punto discusso in relazione alla protezione attribuita agli embrioni è quello della diagnosi genetica preimpianto (DGP: cfr Glossario). Almeno allo stato attuale delle conoscenze, si tratta di una tecnica rischiosa e imprecisa.

Anzitutto il prelievo stesso delle cellule mette a repentaglio l'embrione e, anche in assenza di danni riconoscibili, dimezza all'incirca la probabilità di attecchimento. Inoltre il risultato dell'esame non è privo di *incertezza*: diversi sono i motivi, fra cui la possibilità di prelevare una cellula non rappresentativa del reale assetto genetico dell'embrione nel suo complesso. In questa situazione, viene comunque eseguita una diagnosi prenatale nel corso della gravidanza.

La DGP favorisce poi lo slittamento verso una eugenetica positiva, poiché consente di identificare non solo patologie in atto, ma anche predisposizioni ad ammalarsi in futuro. Siccome gli embrioni all'esterno del corpo materno sono investiti da una carica emotiva molto inferiore a quanto accade durante le fasi intracorporee della gravidanza, è molto più facile che il problema passi inavvertito e la situazione sia affrontata sulla base della sola razionalità tecnica astratta, secondo parametri di efficienza. Rimane comunque la domanda su chi, e con quali criteri, deciderà se eliminare un embrione che ha una certa predisposizione a sviluppare, per es., un tumore in età adulta.

Come si vede, la DGP non facilita la vita dei genitori. Anzi realizza una situazione in cui il desiderio di avere figli rischia di trovarsi in contraddizione con il rifiuto di un figlio considerato da scartare. Questa procedura sembra piuttosto aumentare il carico e diminuire l'autonomia decisionali, perché le scelte diverranno più complicate e saranno facilmente delegate al personale medico. L'evoluzione tecnica che consentirebbe di evitare molte delle problematiche etiche

presenti nella DGP è l'esame genetico dei globuli polari (cfr Glossario), dai quali si possono avere informazioni affidabili sull'assetto genetico dell'oocita.

In ogni caso, sul punto della DGP, la legge sembra proporre una saggia disposizione: viene esclusa in linea di principio, ma lasciando alcuni margini di possibilità per indagini diagnostiche, anche sperimentali, orientate alla terapia dell'embrione. Meno chiaro è se il diritto dei genitori di essere informati sul numero e sulla salute degli embrioni prodotti e da trasferire *in utero* (art. 14, c. 5) comporti anche la DGP. Infatti sono disponibili altre metodiche per valutare lo stato di salute degli embrioni, basate per es. su forma e dimensioni.

### c) DGP e aborto

Un'obiezione mossa alla legge è che conferirebbe all'embrione una tutela tale da contraddire la L. n. 194/78 sull'aborto. Conviene allora notare come ci si trovi, dal punto di vista etico, di fronte a due situazioni diverse. La L. n. 194/78 infatti non nega, anzi positivamente afferma, che la vita umana è meritevole di tutela giuridica fin dall'inizio (art. 1). Essa si limita ad affrontare un conflitto tra due beni, che vengono a trovarsi in alternativa, spesso in situazioni impreviste e di emergenza: la vita del bambino, che peraltro lo Stato vuole proteggere, e la salute psichica e fisica della madre. A quest'ultima la legge conferisce una tutela giuridica superiore in circostanze date. La drammaticità del conflitto deriva dal particolare rapporto che caratterizza la gravidanza, in cui un essere umano vive all'interno di un altro essere umano, dipendendone totalmente per la propria sussistenza. Inoltre la L. n. 194/78 intende combattere la piaga sociale dell'aborto clandestino, che lede gravemente il diritto di tutela della salute della donna.

Diversa è la situazione nella fecondazione *in vitro*, poiché il figlio è generato dopo libera e meditata decisione con l'aiuto di biotecnologie che danno origine a una nuova situazione, che rende separabile la vita prenatale dalla vita e dal corpo materni. In un processo di generazione razionalmente pianificato, la DGP introduce un elemento contraddittorio, che segnala una disponibilità ad accogliere il figlio fin dall'inizio limitata e subordinata a un esame che controlli la sua rispondenza a condizioni predefinite. La mediazione sociale e istituzionale richiesta dalle TRA implicherebbe una legittimazione di questa logica nella sfera pubblica. Il che non avviene nella regolamentazione dell'aborto, in cui la decisione di generare è presa e attuata — o, comunque, i fatti che hanno condotto alla gravidanza si sono svolti — a monte di ogni intervento previsto dalla legge.

Pertanto, ci sembra intercorrere un legame non necessario tra questa legge e una revisione della legge sull'aborto, pur rimanendo l'aborto moralmente inaccettabile e la legge che lo disciplina problematica, come anche numerosi «laici» sottolineano, fra cui ad es. Giuliano Amato e Norberto Bobbio<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Cfr AMATO G., «I diritti dell'embrione», in *Liberal*, marzo 1997, 3-5; NASCIMBEN G., «Ecco perché sono contro l'aborto. Intervista a Bobbio», in *Corriere della Sera*, 8 maggio 1981 (cfr *Avvenire*, 11 gennaio 2004).

#### d) Irrevocabilità del consenso

Proprio a partire da questa differente dinamica sottesa alla DGP e all'aborto, si comprende come mai la legge stabilisca la revocabilità del consenso solo fino al momento della fecondazione; dopo di che non è più legittimo revocarlo (art. 6, c. 3: cfr riquadro). Il paventato trasferimento forzato degli embrioni, contro la volontà della donna, non è contemplato dalla legge: non si prevede un trattamento obbligatorio, o «stupro di Stato» (che violerebbe l'art. 32, c. 2 della Costituzione)<sup>9</sup>. Infatti questo comportamento è vietato, ma senza essere sanzionato né coercibile: il divieto ne segnala l'ingiustizia, ma ciò non implica interventi costrittivi. La contestazione di questo divieto, visto anche che la revoca del consenso è un evento rarissimo nella pratica, potrebbe risultare un espediente per aggirare la legge e arrivare alla fecondazione eterologa, alla vendita di embrioni o a un uso per la ricerca che ne implichi la distruzione<sup>10</sup>.

Tutto sommato, ci sembra ragionevole che la legge stabilisca l'esigenza di assumere le responsabilità conseguenti alla ponderata decisione di avviare un progetto procreativo: ciò che viene messo in essere non è un qualunque frammento di materia biologica, ma un'entità che, anche qualora si volesse sostenere che non lo sia ancora, certamente diventerà persona se non interviene un fattore esterno a ostacolarne lo sviluppo. E ciò è sufficiente per esigerne la tutela. Questa norma inoltre è coerente con la disposizione secondo cui il figlio di una coppia di fatto generato con le TRA ha lo statuto di figlio naturale: la richiesta scritta della coppia equivale al riconoscimento anticipato del figlio e il Codice civile (art. 254) stabilisce che il riconoscimento è irrevocabile<sup>11</sup>.

### 3. Il divieto delle tecniche eterologhe

Sull'utilizzazione di materiale genetico esterno alla coppia la discussione è stata particolarmente vivace. Le TRA eterologhe sono vietate dalla legge attuale (art. 4, c. 3), in quanto separano le dimensioni genetica e socio-educativa della genitorialità, che è invece interesse del bambino siano coincidenti. Si vuole così tutelare il diritto del figlio di avere una famiglia, che la Costituzione definisce come «società naturale fondata sul matrimonio» (art. 29). Nella stessa linea va la proibizione di disconoscere la paternità o di anonimato da parte della madre nei confronti di un figlio nato, ancorché violando la legge, con procedura eterologa (art. 9, cc. 1-2).

<sup>9</sup> Cfr MUCCIO G., «Cenni su profili di incostituzionalità del DDL 1514 sul concepimento assistito e/o contrasto con altre norme dello stato», in <staminali.aduc.it/php\_docushow\_1828\_4\_t\_1.html>.

<sup>10</sup> Cfr *ivi*.

<sup>11</sup> L'irrevocabilità del consenso fa parte del primo dei tre quesiti referendari proposti dagli esponenti del nuovo PSI, per abrogare le norme che vietano il rifiuto dell'impianto *in utero* dell'embrione, la diagnosi preimpianto e la produzione di più di tre embrioni. Gli altri due quesiti riguardano la proibizione della fecondazione eterologa, della clonazione terapeutica e dell'utilizzo degli embrioni soprannumerari nella ricerca scientifica. Cfr «Il referendum radicale sulla fecondazione spiazza il fronte laico», in *Il Foglio*, 25 marzo 2004.

La legge esclude anche dall'accesso alle tecniche le persone sole, per scelta o per vedovanza (art. 5), sulla base della medesima argomentazione: «attraverso la fecondazione artificiale non si debbono produrre orfani artificiali»<sup>12</sup>. Nello stesso modo viene trattato il caso delle coppie omosessuali. Il che ci sembra, anche per l'attuale situazione di mancanza di legittimazione sociale e giuridica della coppia omosessuale, una disposizione prudente.

Notiamo che diversi esperti di bioetica di ispirazione cattolica, pur giudicando moralmente illecite le TRA eterologhe, sarebbero tuttavia disposti ad accettare una legge che le ammette, qualora non fosse possibile raggiungere altrimenti un accordo<sup>13</sup>. Infatti è piuttosto diffusa l'opinione che ritiene legittimabili le TRA eterologhe, basandosi su una concezione della genitorialità e della filiazione che, dal punto di vista antropologico e giuridico, tiene in minore considerazione gli aspetti biologici<sup>14</sup>. Certo occorrerebbe in questo caso porre delle condizioni che disincentivino tali procedure e tutelino con rigore il figlio, come il divieto di disconoscimento e l'accesso alla conoscenza dell'identità del genitore biologico. L'abolizione dell'anonimato del donatore è peraltro una tendenza emergente in quelle normative europee che ammettono le TRA eterologhe e sono in fase di revisione.

Del resto si potrebbe ritenere che la legge si discosti dalla concezione della famiglia presente nella Costituzione anche quando prevede l'accesso alle TRA per le coppie di fatto. Ma per comprendere meglio una posizione di questo genere e la sua rilevanza per la valutazione della legge dobbiamo soffermarci sulla relazione che intercorre tra etica e diritto.

#### 4. Etica e diritto

La valutazione etica di una legge deve prendere in considerazione non solo i singoli e isolati contenuti delle norme, ma anche il contesto in cui queste vengono formulate: da una parte, gli aspetti procedurali e il quadro legislativo in cui vengono a situarsi, e, dall'altra, l'impatto della legge sul tessuto sociale, la sua effettiva praticabilità ed efficacia.

##### a) Né estraneità...

Una valutazione previa alla produzione normativa riguarda la convenienza e la stessa legittimità di regolamentare da parte dello Stato una materia così delicata e personale. La generazione non attiene forse alla sfera privata e alle scelte più intime della persona? Non si incontrano comportamenti sessuali che conducono alla nascita di figli in circostanze talvolta stravaganti? Non nascono figli in situazioni di guerra o di povertà, con un elevato rischio di rimanere orfa-

<sup>12</sup> PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione concernente la fecondazione artificiale*, cit., art. 13.

<sup>13</sup> Cfr. CATTORINI P. – REICHLIN M., *Bioetica della generazione*, SEI, Torino 1996, 146.

<sup>14</sup> Cfr. MORI M., «La fecondazione eterologa in uno stato laico», in *Diritto penale e processo*, 4 (1999) 513-518; DAMENO R., *Quali regole per la bioetica?*, cit. 149; FINE A., «Ma quanti genitori ho?», in *Reset*, 4 (2001) 63-70.

ni o di ammalarsi? A tutte queste domande non si può rispondere che affermativamente. Di conseguenza, in una società pluralista in cui i comportamenti procreativi sono molto differenti, alcuni sostengono che il diritto non dovrebbe entrare in questa materia. Al massimo, si dice, dovrebbe intervenire con modalità «leggere» o «minimali», cercando di interferire il meno possibile.

Su questa base viene contestato il carattere discriminatorio delle condizioni di accesso alle tecniche, in quanto coercitive della libertà riproduttiva. In particolare sarebbero discriminate, in contrasto con l'art. 3, c. 1, Cost., le coppie non sterili, ma affette da malattie genetiche o portatrici sane (cioè portatrici di un carattere patologico silente, che potrebbe esprimersi nella discendenza). Esse ricorrono alla fecondazione *in vitro* per poter sottoporre l'embrione a DGP.

Ma queste affermazioni sembrano sorvolare sulla portata anche sociale della sessualità e della generazione: la nascita di un figlio non è solo un evento privato, ma riguarda tutta la collettività. Per accorgersene, basta riflettere sulle ripercussioni sociali della denatalità o sull'importanza del rapporto del figlio con i genitori nell'istituirsì del legame sociale.

In più le TRA richiedono un'azione mediata socialmente e istituzionalmente. Esse implicano un atto medico e l'investimento di risorse economiche comuni, eventualmente sottratte ad altri interventi in ambito sanitario.

Ecco perché ci sembra che lo Stato debba regolamentare questa materia, naturalmente attenendosi alla prospettiva che gli è propria. Il suo compito è di garantire un uso delle TRA che non leda i valori minimi attorno a cui si stabilisce il consenso che fonda la società stessa. La legge deve tutelare tutti i soggetti coinvolti, difendendo la reciprocità nella quale e per la quale ciascuno è riconosciuto dal diritto come soggetto che vive insieme agli altri in società, con particolare attenzione per i più deboli, che non possono far valere da soli i propri interessi. La Costituzione formula positivamente i valori ritenuti essenziali alla convivenza e fornisce un lessico che consente di intendersi in proposito. Se tale reciprocità intersoggettiva viene meno, cade anche la possibilità di intendersi su quel riconoscimento dell'altro che è presupposto di ogni dialogo e della vita associata<sup>15</sup>. Questo è il terreno comune che può costituire a nostro avviso un luogo di convergenza per superare una caricaturale contrapposizione tra «laici» e «cattolici».

Si intende spesso per «laica» una visione del diritto di tipo procedurale. Questa posizione, tipica dell'etica pubblica libertaria che si vuole moralmente neutrale, confina la questione della vita buona e della nozione di bene allo spazio privato della coscienza individuale. Al diritto non competerebbe la funzione di rappresentare e di tradurre normativamente un seppur minimo conte-

<sup>15</sup> Cfr D'AGOSTINO F., *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, cit., 87 s.; MIETH D., *Che cosa vogliamo potere?*, cit., 397-400.

nuto di bene comune, ma solamente quella di rendere fra loro compatibili le molteplici scelte individuali, mettendole tutte su un piede di parità e rispettandole per il semplice fatto di essere sostenute da qualcuno <sup>16</sup>.

L'idea sottostante è che si possa costruire una specie di inizio assoluto asettico, ponendosi in un punto di osservazione astratto dalla storia e scevro da qualunque precomprensione. Ma a ben guardare, a questa prospettiva è tacitamente sottesa una concezione antropologica che prevede la guerra totale di tutti contro tutti, secondo l'*homo homini lupus* di Hobbes. Al diritto viene assegnato solo il ruolo di arginare la naturale smisuratezza dei desideri e delle preferenze individuali <sup>17</sup>.

Ma allora la sua affermata neutralità è solo apparente: anche questa prassi implica una presa di posizione, facendo in concreto prevalere una interpretazione della realtà, un modello antropologico e una gerarchia di valori rispetto ad altre posizioni. Inoltre, pur avendo in democrazia ciò che è raggiunto a maggioranza una sua rilevanza morale, tuttavia l'aspetto quantitativo delle preferenze va integrato con la riflessione critica sulla qualità delle ragioni.

Va infine tenuto presente che il diritto ha una sua ricaduta pedagogica: la legge stabilisce modelli di condotta auspicabili, contribuendo alla formazione di un sentire comune. Obbligando a un comportamento, una norma lo indica come positivo alla coscienza delle persone, mentre l'assenza di regolamentazione di certi azioni favorisce una minore responsabilità in proposito e induce a ritenere che siano meno rilevanti in ordine al bene comune.

#### b) ... né coincidenza

Questo non significa che occorra rendere obbligatorio per legge tutto ciò che è eticamente auspicabile: sarebbe un deplorabile fondamentalismo <sup>18</sup>. Se il diritto non può prescrivere tutto ciò che sembri ad alcuni congruente con una forma buona di società, esso può tuttavia legittimamente chiedere al singolo di astenersi dal porre in essere ciò che appaia lesivo di quei valori minimi attorno ai quali si genera il consenso che fonda la società stessa, di quei beni che sono irrinunciabili per una tutela del bene comune secondo giustizia.

Su questa linea si è sempre mossa la tradizione dell'etica teologica, che non ha mai preteso di regolare giuridicamente tutto ciò che è moralmente corretto (o auspicabile) <sup>19</sup>. Ci sono beni che, pur essendo meritevoli di tutela giuridica, non vengono tuttavia sottoposti a questo genere di tutela perché legiferare su di essi causerebbe un danno maggiore al bene comune e alla convivenza sociale.

Ciò include anche la valutazione del ruolo dell'efficacia del diritto e della sua possibilità di legittimarsi: se la produzione normativa è troppo distante

<sup>16</sup> Cfr DAMENO R., *Quali regole per la bioetica?*, cit., 22.26.

<sup>17</sup> Cfr CATTORINI P. – REICHLIN M., *Bioetica della generazione*, cit., 118.

<sup>18</sup> Cfr CHIODI M., «Etica, diritto, politica», in *Aggiornamenti Sociali*, 5 (2003) 395-404.

<sup>19</sup> CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Istruzione *Donum vitae* (1987), parte III (abbr. in DV).

da quanto è effettivamente realizzabile nelle pratiche sociali diffuse, non solo la norma rimane irrilevante, ma anche erode la credibilità dell'intero edificio giuridico di cui fa parte. In questo senso si può invocare un processo di gradualità nel far valere giuridicamente certe esigenze valoriali.

Se consideriamo poi il punto di vista del parlamentare cristiano, sorge la domanda sulla liceità di promuovere leggi imperfette. Se esse rappresentano un progresso rispetto alla situazione di partenza, i parlamentari cattolici sono invitati a sostenerle, dopo avere espresso pubblicamente la propria disapprovazione per gli elementi eticamente problematici che vi sono contenuti<sup>20</sup>. In particolare, ci sembra legittimo sostenere una legge che, quantunque (ancora) imperfetta, rappresenti tuttavia il «massimo livello contingentemente perseguibile di aderenza ai valori coinvolti»<sup>21</sup>. E ciò vale non solo quando si tratta di migliorare una legge ingiusta, ma anche in una situazione di vuoto legislativo che comporti un male ancora più grave di quello che viene consentito con una legge imperfetta, o addirittura quando si tratti di progettare e proporre in prima persona una tale legge.

Alla luce di quanto detto ci sembra doversi contestare lo stesso linguaggio con cui si definisce questa legge come «cattolica». Infatti, cosa si intende dire con questa espressione? Se si intende che la legge sia conforme all'etica cattolica, così come viene autorevolmente espressa dal Magistero, ciò non è vero. Infatti, solo per citare due esempi, ci sono ampie discordanze sia sulle coppie di fatto, sia sulla fecondazione *in vitro* omologa (DV, n. 2,5; EV, n. 14). Del resto abbiamo visto come la tradizione della teologia morale cattolica articoli il rapporto tra etica e diritto in modo da evitare accuratamente una coincidenza fondamentalista tra i due.

Se si intende che essa è sostenuta dai soli cattolici, neanche questo è vero. Autorevoli laici, come per esempio J. Habermas o J. Testard — di cui certo non si può dire che «potrebbero non aver riflettuto a sufficienza sulla questione»<sup>22</sup> —, sostengono posizioni molto simili a quelle affermate nella legge, in particolare per quanto riguarda la tutela dell'embrione<sup>23</sup>.

Forse la legge può essere definita «cattolica» in quanto — pur suscettibile di valutazioni differenziate, anche riguardo alla sua applicabilità — è percorsa dallo sforzo di realizzare quello che il card. Martini ha definito come il «bene comune concretamente possibile in una determinata situazione»<sup>24</sup> e in questo senso ci sembra un buon risultato. Ma allora ciò è quanto ci si attende non solo dai «cattolici», ma da qualunque cittadino responsabile di buona volontà.

<sup>20</sup> Cfr GIOVANNI PAOLO II, Enciclica *Evangelium vitae* (1995), n. 73 (abbreviato in EV); EUSEBI L., «Corresponsabilità verso le scelte giuridiche della società pluralista e criteri di intervento sulle c.d. norme imperfette», in LÓPEZ TRUJILLO A. – HERRANZ G. – SGRECCIA E., «*Evangelium vitae*» e diritto, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997, 389-406.

<sup>21</sup> EUSEBI L., «Corresponsabilità verso le scelte giuridiche della società pluralista», cit. 399.

<sup>22</sup> FLAMIGNI C., «Sulla "legge cattolica"», cit., 740.

<sup>23</sup> Cfr HABERMAS J., *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino 2002 (cfr presentazione in *Aggiornamenti Sociali*, 11 [2003] 751-753); TESTARD J., «La diagnostica dell'embrione e la dittatura della statistica», in *Il Foglio*, 27 febbraio 2004.

<sup>24</sup> Cfr SORGE B., «Vademecum del cristiano in politica», in *Aggiornamenti Sociali*, 3 (2003) 185.